

Irrtumsanfechtung und Auslegung beim Testament

eine Analyse des schweizerischen Rechts
unter Mitberücksichtigung der deutschen
und der französischen Rechtsordnung

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
HANNES GLAUS
von Zürich und Schänis SG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Weimar

1902

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507219_0006

Irrtumsanfechtung und Auslegung beim Testament

eine Analyse des schweizerischen Rechts
unter Mitberücksichtigung der deutschen
und der französischen Rechtsordnung

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
HANNES GLAUS
von Zürich und Schänis SG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Weimar

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:
Prof. Dr. E. Stark



Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 22 der Reihe

Zürcher Studien zum Privatrecht

herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von P. Forstmoser, C. Hegnauer, A. Heini, M. Keller, A. Meier-Hayoz, M. Rehbinder, H. M. Riemer, W. R. Schluep und E. Stark

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1982

ISBN * 3 7255 2236 7

Druck: Huber Druck AG, Entlebuch

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit

Herrn Professor Dr. Peter Weimar danke ich für seine wertvollen Anregungen und seine stete Gesprächsbereitschaft, sowie für die Freiheit, die er mir andererseits bei der Gestaltung der vorliegenden Arbeit gewährte.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVI
Einführung	1
1. TEIL: SCHWEIZERISCHES RECHT	3
§ 1 Der Erklärungsirrtum	3
I. Der Erklärungsirrtum im allgemeinen	3
II. Das Verhältnis zwischen Erklärungsirrtum und Auslegung im allgemeinen	7
III. Objektive und subjektive Auslegung in der Praxis des Bundesgerichts zur Testaments- auslegung	8
Exkurs: Die Kognitionsbefugnis des Bundes- gerichts im Rahmen der Auslegung	12
IV. Externa als Anfechtungsgrundlage	13
V. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit wegen Erklärungsirrtums	14
1. Keine subjektive Auslegung	14
A. Eindeutiger Wortlaut	14
B. Die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB	15
a. Die Voraussetzungen der Berichti- gung	16
b. Die Bedeutung der Berichtigung	20
2. Kausalität und Wesentlichkeit des Irrtums	21
3. Konvaleszenz	23
4. Die Ungültigkeitsklage	24
A. Legitimation	25

B. Klagefristen	26
VI. Die Wirkung der Anfechtung	27
VII. Ergebnis	28
§ 2 Der Motivirrtum	30
I. Definition des Motivirrtums	30
II. Die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums	33
1. Motivirrtum	33
Die typische oder abstrakte Kausalität im besonderen	34
2. Die Wesentlichkeit des Irrtums	40
A. Der Begriff der Wesentlichkeit	40
B. Die Wesentlichkeit des Irrtums im Erbrecht	41
3. Anfechtung und Auslegung	48
4. Weitere Voraussetzungen der Anfechtbar- keit wegen Motivirrtums	50
III. Sonderfälle des Motivirrtums bei letzt- willigen Verfügungen	50
1. Der Motivirrtum über künftige Ver- hältnisse	50
2. Die absichtliche Täuschung	58
IV. Die ergänzende Testamentsauslegung	61
1. Die Bedeutung der ergänzenden Testa- mentsauslegung im allgemeinen	61
2. Die ergänzende Testamentsauslegung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts	62
A. Grundsätzliche Ablehnung der er- gänzenden Testamentsauslegung	62
B. Ausnahmen	64
a. Ausnahmen in Einzelfällen	64
b. Konversion	66
c. Stiftung und Auflage	68

C. Ergebnis	71
3. Die ergänzende Testamentsauslegung in der Literatur	71
V. Ergebnis	73
 II. TEIL: DEUTSCHES (BGB) UND FRANZOESISCHES RECHT	75
 § 3 Der Erklärungsirrtum im deutschen Recht	75
I. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit wegen Erklärungsirrtums	75
1. Der Begriff des Erklärungsirrtums	75
A. Der Begriff des Irrtums im allge- meinen	75
B. Der Begriff des Erklärungsirrtums gemäss § 2078 Abs. 1 BGB	76
2. Vorrang der Auslegung	79
3. Wesentlichkeit	79
4. Der Erblasserwille post testamentum	80
5. Anfechtungsberechtigte Personen und Anfechtungsfristen	84
II. Wirkung der Anfechtung	85
III. Subjektive und objektive Testaments- auslegung	86
IV. Ergebnis	92
 § 4 Der Motivirrtum im deutschen Recht	93
I. Die Anfechtung wegen Motivirrtums	93
1. Der Begriff des Motivirrtums gemäss § 2078 BGB	93
A. Im allgemeinen	93
B. Kausalität	95
Typische Kausalität	97

2. Einzelne Sonderfälle des Motivirrtums	99
A. Der Irrtum über künftige Umstände	99
B. Die absichtliche Täuschung	105
3. Weitere Voraussetzungen der Anfechtung wegen Motivirrtums	105
II. Die ergänzende Testamentsauslegung	106
1. Die individualisierte, ergänzende Auslegung	106
A. Die Testamentsauslegung im allgemeinen	106
B. Gegenstand und Zweck der ergänzenden Auslegung	109
C. Voraussetzungen der ergänzenden Testamentsauslegung	111
D. Zulässigkeit der ergänzenden Auslegung	116
E. Kontroversen	118
2. Ergänzende Auslegungsregeln	121
A. Ergänzende Auslegungsregeln für einzelne Tatbestände	122
B. Konversion und Qualifikationsfreiheit	124
3. Das Verhältnis zwischen ergänzender Auslegung und Anfechtung wegen Motivirrtums	127
III. Ergebnis	132
§ 5 Der Irrtum im französischen Recht	133
I. Die Anfechtbarkeit wegen Irrtums	133
1. Im allgemeinen	133
A. Erreur sur la substance	134
B. Erreur sur la personne	137
C. Die cause	138
D. Erreur-obstacle	146

2. Die Anfechtbarkeit wegen Irrtums im Testamentsrecht	148
A. Erreur sur la substance et sur la personne	148
B. Der Irrtum über die cause	150
C. Der Erklärungsirrtum	151
D. Besondere Irrtumsarten	151
a. Der nachträgliche Wegfall der cause	151
b. Die absichtliche Täuschung	153
II. Modalitäten und Wirkung der Irrtumsanfechtung	155
III. Irrtum und Auslegung	158
1. Erklärungsirrtum und subjektive Auslegung	158
2. Motivirrtum und ergänzende Auslegung	162
IV. Ergebnis	169
 III. TEIL: KRITISCHER AUSBlick AUF DAS SCHWEIZERISCHE RECHT	 171
 § 6 Motivirrtum	 171
I. Das Problem und seine Lösung im Testamentsrecht der verschiedenen Länder	171
II. Kritische Würdigung des schweizerischen Rechts	176
1. Besondere Ausgangslage im Erbrecht	176
2. Der hypothetische Erblasserwille	179
3. Die ergänzende Testamentsauslegung	182
A. Das Formprinzip	183
B. Der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit	188

C. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der ergänzenden Auslegung	189
D. Ergänzende Auslegungsregeln	192
4. Der Irrtum über künftige Umstände im besonderen	194
5. Ergebnis	197
 § 7 Erklärungsirrtum	 198
I. Das Problem und seine Lösung im Testamentsrecht der verschiedenen Länder	198
II. Kritische Würdigung des schweizerischen Rechts: Art. 469 Abs. 3 ZGB	200
1. Die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB	201
A. Der Irrtum in der Erklärungshandlung	201
B. Weitere Einschränkungen der Berichtigung durch die herrschende Meinung	204
C. Die Regel vom eindeutigen Wortlaut	206
2. Ergebnis	211
 Endergebnis	 212

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles
bzw.	beziehungsweise
Cass. civ.	arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass. req.	arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
CC	code civil français
D	Recueil Dalloz (seit 1945)
DB	Der Betrieb
(D)BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
D. H.	Réueil hebdomadaire Dalloz (vor 1941)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung
D. P.	Recueil periodique et critique Dalloz (vor 1941)
Einl.	Einleitung
f. (ff.)	und folgende Seite(n), Note(n) usw.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais

ggf.	gegebenenfalls
gl. M.	gleicher Meinung
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinn
i. f.	in fine = am Ende
JherJb	Jherings Jahrbücher
i. w. S.	im weiteren Sinn
JJ	(Deutsche) Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LGDJ	Libraire générale de droit et de jurisprudence
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
m. W.	meines Wissens
N	Note
(N)JW	(Neue) Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OG	Bundesgesetz über die Organisaion der Bundesrechtspflege vom 15. Dez. 1943
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
Pra	Die Praxis des schweizerischen Bundes- gerichts
Prot. Expkom.	Protokoll der Expertenkommission für das ZGB
Rév. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RG	Reichsgericht

RGRK-BGB	Das bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheid des Reichsgerichts in Zivil- sachen
S.	Seite
scil.	scilicet das heisst, nämlich
Sem. jur.	Semaine juridique
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Sten.Bull.	Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristen- vereins
Zit	Zitierweise; zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
z. T.	zum Teil

LITERATURVERZEICHNIS

Bartholomeyczik Schlüter, Erbrecht, 11., völlig neubearbeitete Aufl., München 1980.

Zit: Bartholomeyczik Schlüter.

Beck, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern 1970.

Zit: Beck.

Becker, Berner Kommentar zum schweizerischen ZGB, Band IV, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 - 183 OR, 2. Auflage, Bern 1941.

Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar: Band V bearbeitet von Johannsen und Kregel, 12. neubearbeitete Auflage, Berlin 1974/75.

Zit: BGB-RGRK, Johannsen.

Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960.

Zit: Brox.

Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1970.

Zit: Bucher.

Von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich 1964.

Capitant, De la cause des obligations, 3. Auflage, Paris 1927.

Zit: Capitant.

Célice, L'erreur dans les contrats, Etude de jurisprudence française, thèse, Paris 1922.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., Jena 1911.

David, La vie des fondations, Rév. trim. dr. civ. 1959, S. 644 ff.

Déschenaux, Schweizerisches Privatrecht, Band II, Der Einleitungstitel, Basel 1967.

-- La révision des contrats par le juge, ZSR 61 (1942), S. 509 a ff.

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II, 2. Halbband: Familien- und Erbrecht, 2. Aufl., Wien 1937.

Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (von Eugen Huber), 2 Bände, 2. Aufl., Bern 1914.
Zit: Erläuterungen.

Escher (Jun.), Zürcher Kommentar, Band III: Das Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 1959/60.
Zit: Escher.

Fahrländer, Die aussenstehende Tatsache in der bundesgerichtlichen Praxis zur Testamentsauslegung, Diss., Bern 1948.

Zit: Fahrländer.

Ferid, Das französische Zivilrecht, 2 Bände, Frankfurt am Main/Berlin 1971.

Zit: Ferid.

Fick, Die Frage der Aufwertung und der Einfluss wirtschaftlicher Katastrophen auf bestehende Verträge nach schweizerischem Recht, Basel 1925.

Fischer, Der Fehlschlag von Erwartungen bei Verfügungen von Todes wegen, JherJb 71, 187.

Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979.

Zit: Flume.

-- Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in Festschrift zum 100jährigen Bestehen des deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960 Band I.

Foer, Die Berücksichtigung des Willens des Testators bei der Auslegung mehrdeutiger Verfügungen, AcP 153, 492 ff.

Gaudemet, Théorie générale des obligations, Paris 1937.

Ghestin, Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Paris 1980.

Zit: Ghestin, Le contrat.

Ghestin, in Répertoire zu "erreur" (vgl. unter répertoire).

Goltz, Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag,
Köln/Berlin/Bonn/München 1973.

Zit: Goltz.

Guhl/Merz/Kummer, Das schweizerische Obligationenrecht,
7. Aufl., Zürich 1980.

Zit: Guhl/Merz/Kummer.

Hack, Auslegung und Anfechtung privatrechtlicher einseitiger
und gemeinschaftlicher letztwilliger Verfügungen, Diss., Göttingen 1974.

Zit: Hack.

Henrici, Ueber den Irrtum beim Vertragsabschluss im schweizerischen Obligationenrecht, Diss., Zürich 1916.

Johannsen, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf dem Gebiete des Erbrechts, 7. Teil: Das Testament; 3. Abschnitt: Die Auslegung, WM 1972, 62 ff.; 4. Abschnitt: Die Anfechtung, WM 1972, 642 ff.

Jonascou, L'évolution de la notion de cause dans les contrats à titre onéreux, thèse Paris 1925.

Josserand, Les mobiles dans les actes juridiques, Paris 1928.

Keuk, Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments, Bonn 1965.

Kipp/Coing, Erbrecht, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,
Band V, 13. Aufl., Tübingen 1978.
Zit: Kipp/Coing.

Klang/Weiss, Kommentar zum ABGB, Band III, 2. Aufl., Wien
1952.

Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, Diss., Zürich
1978.

Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II,
5. Aufl., Wien 1979.

Kummer, Kommentar zu Art. 8 ZGB, Berner Kommentar, Einlei-
tungsband, Bern 1962.

Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 2. Aufl., München
1978.
Zit: Lange/Kuchinke.

Lange, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des
Erblassers, JherJb 82, 1 ff.

Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts,
5. Aufl., München 1980.
Zit: Larenz.

-- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4.
erg. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979.

-- Die Methode der Auslegung der Rechtsgeschäf-
te, 2. Aufl., Frankfurt/Berlin 1966.

Lob, Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire en droit
Suisse, Diss., Lausanne 1952.

von Lübtow, Erbrecht, 2 Halbbände, Berlin 1971.
Zit: von Lübtow.

Lucas, Volonté et cause, Thèse, Dijon 1918.

Marty/Raynaud, Traité de droit civil, Les obligations, Band
II, 1. Halbband, Paris 1962.
Zit: Marty/Raynaud.

Mazeaud/Juglart, Leçons de droit civil, Band II, 1. Halb-
band, Obligations, 5. Aufl., Paris 1973;
Band IV, 2. Halbband, Successions, liberali-
tés, 2. Aufl., Paris 1971.
Zit: Mazeaud/Juglart.

Meier-Hayoz, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss,
ein Beitrag zu der Lehre von der Auslegung
und den Mängeln des Vertragsabschlusses beim
Schuldvertrag, Diss., Zürich 1948.
Zit: Meier-Hayoz.

-- Berufung auf Irrtum beim Vergleich, SJZ 40
(1953), S. 117 ff.

Merz, Kommentar zu Art. 2 ZGB, Berner Kommentar, Einlei-
tungsband, Bern 1962.

-- Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum
Erbrecht im Jahr 1967, ZBJV 106 (1968).

Merz, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Erbrecht
Im Jahr 1974, ZBJV 111 (1975).

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für
das Deutsche Reich, Band I: Berlin 1888;
Band II: Berlin 1896.
Zit: Motive.

Müller, Die Ungültigkeitsklage bei den Verfügungen von To-
des wegen, Diss., Zürich 1929.
Zit: Müller.

Müller-Freienfels, Fahrlässige Tötung des Erblassers durch
betrunkenen Erben: ein Grund zur Testaments-
anfechtung oder Erbausschliessung?, in Fest-
schrift für Schiedermaier, München 1976, S.
409 ff.

Müller-Hellbach, Die Verjährung der erbrechtlichen Klagen,
Diss., Zürich 1975.

Oftinger, Die krisenbedingte Veränderung der Grundlagen
bestehender Verträge, SJZ 36 (1939/40).

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, aus der Reihe Beck'sche
Kurzkommentare, 40., neubearbeitete Aufl.,
München 1981; Erbrecht bearbeitet von Kei-
del.
Zit: Palandt/Keidel.

Picenoni, Die Auslegung von Testament und Erbvertrag, Zü-
rich 1955.
Zit: Picenoni.

Picenoni, Die Verjährung der Testamentsungültigkeits- und Herabsetzungsklage (Art. 521 und 533 ZGB), SJZ 63 (1967), S. 103 ff.

Piotet, Erbrecht, Schweizerisches Privatrecht, Band V, 1. Halbband, Basel und Stuttgart 1978.
Zit: Piotet.

Planiol/Ripert, Traité pratique de droit civil français, 2. Aufl., Paris 1952 - 1960; Band IV bearbeitet von Esmein.
Zit: Planiol/Ripert/Esmein, Traité pratique. Band V bearbeitet von Trasbot und Loussouarn.
Zit: Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, Traité pratique.

Planiol/Ripert/Boulanger, Traité de droit civil; Band II, Obligations, contrats, sûretés réelles, 2. Aufl., Paris 1947; Band IV, régimes matrimoniaux, successions, libéralités, Paris 1958.
Zit: Planiol/Ripert/Boulanger.

Pohl, Unbewusste Vorstellungen als erbrechtlicher Anfechtungsgrund, Berlin 1976.

Ponsard, Sur quelques difficultés relatives à l'interprétation des testaments, Le rôle du juge..., Sem. jur. 1957 I 1358.

Rappold, Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen OR, Diss., Zürich 1927.

Raschein, Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen,
Diss., Bern 1954.

Zit: Raschein.

Reichlin, Die Grundsätze der Testamentsauslegung, Diss.,
Freiburg 1926.

Zit: Reichlin.

Répertoire de droit civil, in der "Encyclopédie juridique
Dalloz", Leitung P. Raynaud, 2. Aufl. mit
mise à jour bis Herbst 1980; Gliederung nach
Stichworten.

Zit: Name des Autors, Répertoire, Note zu
dem betreffenden Stichwort.

Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit
civil Français et Allemand, Paris 1961.

Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4.
Aufl., Paris 1949.

Savatier, Jurisprudence en matière de droit civil, Succes-
sions et libéralités, rév. trim. dr. civ.
1940-1941, 1963, 1970.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band III,
Berlin 1840.

Schärer, Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit
der letztwilligen Verfügungen, Diss., Bern
1973.

Schmidt-Rimpler, Eigenschaftsirrtum und Erklärungsirrtum,
in Festschrift für H. Lehmann, Berlin-Tübingen 1956, Band I.

Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen
Verfügung, Gedächtnisschrift für Seckel,
Berlin 1927, S. 70 ff.

Siber, Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes
wegen, in Festgabe zum 50-jährigen Bestehen
des Reichsgerichts, Berlin und Leipzig 1929,
Band III.

Soergel/Siebert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch;
Band I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Stuttgart 1967; Band IV: Erbrecht, 10. Aufl.,
Stuttgart 1974.
Zit: Soergel/Bearbeiter des betreffenden
Paragraphen.

Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 17. Aufl., Berlin
1949.

Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; All-
gemeiner Teil (§§ 1 - 240), 12. Aufl., Ber-
lin 1979; Erbrecht (§§ 1922 - 2385), 11.
Aufl., Berlin 1954.
Zit: Staudinger/Name des Verfassers.

Von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obli-
gationenrechts, Band I, Zürich 1974/1979.
Zit: Von Tuhr/Peter.

Tuor, Berner Kommentar, Band III, Erbrecht, 1. Abteilung:
Die Erben, unveränderter Nachdruck der 2.
Aufl. von 1952, Bern 1973.

Zit: Tuor.

Voirin, L'évolution de la cause dans les libéralités, Etu-
des de droit civil à la mémoire de Henri
Capitant.

Weill, Konversion von Rechtsgeschäften, Diss., Zürich 1934.

Weill/Terré, Droit civil, Les obligations, 2. Aufl., Paris
1975.

Zit: Weill/Terré.

Welti, Die Willensmängel bei den Verfügungen von Todes we-
gen, Diss., Bern 1928.

Zit: Welti.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

Einführung

Die vorliegende Arbeit unterzieht im Bereich des Testamentsrechts die Anfechtung als Mittel zur Korrektur eines allfälligen Irrtums einer kritischen Analyse. Neben der Darstellung der Irrtumsanfechtung wird insbesondere versucht, auch die Alternativen zu dieser aufzuzeigen. Im Mittelpunkt der Arbeit steht dementsprechend weniger die Wirkung der Anfechtung im einzelnen als vielmehr die Darstellung und Gegenüberstellung der verschiedenen Rechtsfolgen des Irrtums beim Testament. In diesem Rahmen kommt, wie wir sehen werden, auch der Auslegung des Testaments eine zentrale Bedeutung zu.

Um die nötige Distanz zur einheimischen Rechtsordnung zu gewinnen und um den Vorrat an Lösungen zu erweitern, werden auch die deutsche und die französische Rechtspraxis zu Rate gezogen. Die Darstellung der Regelung des Problems im Ausland erfolgt jedoch zur Hauptsache im Hinblick auf eine optimale Erfassung des schweizerischen Rechts.

Der Erbvertrag und insbesondere auch das gemeinschaftliche Testament des deutschen BGB werden nicht in die Untersuchung miteinbezogen, da sie sich nach der Meinung des Verfassers in den hier behandelten Fragen vom Testament wesentlich unterscheiden.

I. TEIL

SCHWEIZERISCHES RECHT

§ 1 DER ERKLÄRUNGSIRRTUM

I. DER ERKLAERUNGSIRRTUM IM ALLGEMEINEN

Der Irrtum ist eine falsche Vorstellung von der Realität. Er kann sich im allgemeinen auf vergangene, gegenwärtige und künftige Umstände beziehen (1).

Jeder Irrtum erfordert begriffswesentlich, dass er dem Irrenden nicht bewusst bzw. dass der Irrende von der Richtigkeit seiner (falschen) Vorstellung überzeugt ist. Zweifel an der Richtigkeit der Vorstellung schliessen deshalb schon allein vom Begriff des Irrtums her einen Irrtum aus (2).

Einige Autoren vertreten die Meinung, dass der Irrtumsbegriff nur die positiv vorhandene (falsche) Vorstel-

1) Zum Irrtum über künftige Umstände vgl. unten S. 50 ff.

2) BGE 42 II 237 f. Umstritten ist der Fall der sog. bewussten Unkenntnis; Schulbeispiel dafür ist die ungelesene unterzeichnete Urkunde: Was, wenn nun der Inhalt der Urkunde den bewusst nicht verifizierten Vorstellungen des Unterzeichneten völlig zuwiderläuft? Das Bundesgericht erachtet in diesem Fall den Irrtumsbegriff als erfüllt (BGE 49 II 182; offen gelassen in BGE 90 II 453). Gl. M. Meier-Hayoz, Berufung auf Irrtum beim Vergleich, SJZ 49 (1953), S. 117 ff.

lung erfasst und nehmen damit den Fall der blossen Unkenntnis einer bedeutsamen Tatsache vom Begriff aus (1). Sie führen damit die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen error und ignorantia fort. Die Kontroverse ist allerdings - zumindest was das Obligationenrecht betrifft - nur von akademischem Interesse, da diese Autoren trotz der begrifflichen Differenzierung eine einheitliche Behandlung beider Fälle befürworten. Das Bundesgericht folgt dieser rein terminologischen Unterscheidung nicht. Es behandelt beide Fälle rechtlich und terminologisch gleich (2). Unter Einbezug der blossen Unkenntnis kann der Irrtum deshalb mit Meier-Hayoz als "unbewusstes Fehlen genauer Vorstellungen über Tatsachen" definiert werden (3).

Sobald ein Irrtum eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung beeinflusst, erlangt er (privat-)rechtliche Bedeutung.

Der Erklärungsirrtum tritt im Gegensatz zum Motivirrtum nicht bei der Bildung des Willens, sondern bei dessen Erklärung auf. Der Erklärende drückt etwas anderes aus, als er will (4). Die dem normalen Sprachgebrauch entsprechende, objektive Bedeutung entspricht dann nicht der vom

-
- 1) Henrici H., Ueber den Irrtum beim Vertragsabschluss im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1916, S. 22. Rappold N., Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen OR, Diss. Zürich 1927, S. 26. Becker H., Berner Kommentar zum schweizerischen ZGB, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 - 183 OR, N 1 zu OR 23.
 - 2) BGE 41 II 365. Die sog. bewusste Unkenntnis nimmt das Bundesgericht allerdings in Uebereinstimmung mit der h. L. vom Irrtumsbegriff aus; vgl. Anm. 2, S. 3.
 - 3) Meier-Hayoz, S. 173.
 - 4) Bucher, S. 170.

Erklärenden wirklich gewollten, subjektiven Bedeutung (1). Dieser Erklärungsfehler erfolgt im Gegensatz zu Simulation und Mentalreservation unbewusst (2). Der Erklärungsirrtum kann somit definiert werden als ein unbewusstes Auseinanderfallen von subjektiver und objektiver Erklärungsbedeutung. Sprachlich am treffendsten, wenn auch nicht sehr verbreitet, scheint mir deshalb die Bezeichnung "Bedeutungsirrtum" (3).

Der Erklärungsirrtum tritt in den folgenden Arten auf: Er kann einmal darin bestehen, dass es an einem Geschäfts- oder Erklärungswillen überhaupt fehlt und trotzdem ein bestimmtes Verhalten als Ausdruck eines solchen Willens aufgefasst wird. Das ist z. B. dann der Fall, wenn jemand in der Versteigerung die Hand hebt und den Zuschlag erhält, obwohl er in Wirklichkeit nur seinem Bekannten zuwinken wollte (4).

Die häufigste Art des Erklärungsirrtums besteht darin, dass ein fehlerfrei gebildeter Geschäfts- und Erklärungswille zwar vorhanden ist, aber die Erklärung ihn falsch zum Ausdruck bringt. Dieser Erklärungsirrtum ist weiter zu unterteilen in den Irrtum über die Erklärungshandlung und den Irrtum über den Erklärungsinhalt (5). Ein Irrtum

1) Von Tuhr/Peter, Band I, S. 298.

2) Ein Spezialfall des Erklärungsirrtums ist die falsche Uebermittlung; vgl. Art. 27 OR.

3) Goltz, S. 172; er verwendet diesen Begriff allerdings nur für den sog. Inhaltsirrtum.

4) Für das Erbrecht ist dieser Fall allerdings kaum von Interesse, da die Formbedürftigkeit der letztwilligen Verfügungen derartige Missverständnisse zum vornherein ausschliesst.

5) BGE 57 II 288: "Erklärungsirrtum liegt vor, wenn jemand aus Versehen eine Erklärung abgibt, die seinem Willen nicht entspricht, d. h. wenn er entweder den Wortlaut der Erklärung nicht gewollt oder der Erklärung eine andere Bedeutung zugemessen hat." Vgl. auch BGE 64 II 132.

über die Erklärungshandlung liegt vor, wenn jemand aus Versehen für die Erklärung ein falsches Erklärungsmittel (Wort, Geste, Zeichen etc.) verwendet, dessen objektive Bedeutung ihm aber eigentlich bekannt ist. Hierher gehören insbesondere die Fälle des "Sich-Versprechens" und des "Sich-Verschreibens". Ein Irrtum über den Erklärungsinhalt liegt vor, wenn jemand ein Wort oder ein anderes Erklärungsmittel zwar bewusst verwendet, sich dabei aber über dessen Bedeutung irrt (1). Jemand schreibt z. B. \$ und meint, das sei das Zeichen für engl. Pfund.

Das Gesetz widmet dem Problem der Willensmängel im Erbrecht nur einen einzigen Artikel: Art. 469 ZGB. Es spricht dabei ohne Unterscheidung zwischen Erklärungs- und Motivirrtum einfach von Irrtum. Die lakonische Fassung des Gesetzes bedarf deshalb der Ergänzung durch die Vorschriften des Obligationenrechts. Dieses Vorgehen entspricht Art. 7 ZGB (2). Die Anwendung der Bestimmungen des Vertragsrechts erfolgt dabei aber nur analog, d. h. unter Berücksichtigung der Eigenheiten der letztwilligen Verfügungen (3). So zeigen sich erhebliche Unterschiede in der Behandlung des Irrtums im Erbrecht, während dessen Definition mit jener des Obligationenrechts weitgehend identisch ist.

1) Vgl. statt vieler von Tuhr/Peter, Band I, S. 298.

2) Erläuterungen, S. 385. Vgl. auch Tuor, N 4 f. zu ZGB 469 und Escher, N 1/6 zu ZGB 469.

3) Déschenaux, Schweizerisches Privatrecht, Band II, Der Einleitungstitel, S. 58 ff.

II. DAS VERHAELTNIS ZWISCHEN ERKLAERUNGSIKRRRTUM UND AUSLEGUNG IM ALLGEMEINEN

Nach dem Erklärungsprinzip wird diejenige Bedeutung einer Erklärung für massgeblich erachtet, die ihr nach dem üblichen, dem normalen Sprachgebrauch zukommt. Es gilt die objektive Bedeutung, der sog. Wortsinn (1). Genau der gegensätzliche Standpunkt kommt im Willensprinzip zum Ausdruck: Die Auslegung hat der Erklärung jenen Sinn beizulegen, den der Erklärende ausdrücken wollte, auch wenn er nicht dem üblichen Wortsinn entspricht. Nach dieser Theorie ist also die subjektive Bedeutung massgeblich (2).

Mit der Anfechtung wegen Erklärungsirrtum wird die objektiv ausgelegte Erklärung umgestossen, weil sie dem inneren Willen des Erklärenden, der von ihm tatsächlich gewollten, subjektiven Bedeutung nicht entspricht. Dieses Vorgehen erübrigt sich aber, wenn man die Erklärung nach dem Willensprinzip auslegt, weil dann schon die ausgelegte Erklärung selbst die subjektive Bedeutung, d. h. den wirklichen Willen wiedergibt. Das Phänomen des Erklärungsirrtums (im tatsächlichen Sinne), die Diskrepanz zwischen objektiver und subjektiver Erklärungsbedeutung, tritt dann auf der juristischen Ebene als blosses Auslegungsproblem in Erscheinung. Diesem Auslegungsproblem ist dann allenfalls mittels subjektiver Auslegung beizukommen, indem man durch die vordergründige, objektive Bedeutung zur wirklichen, subjektiven Bedeutung vorstösst: *falsa demonstratio non nocet*.

1) Meier-Hayoz, S. 23. Piotet, S. 206.

2) Meier-Hayoz, S. 23 f.

Was das Verhältnis zwischen Anfechtung wegen Erklärungsirrtums und Auslegung anbetrifft, ist also festzuhalten, dass die Auslegung nach dem Willensprinzip die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums zu verdrängen vermag; dementsprechend ist für die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums vorauszusetzen, dass die Erklärung nicht nach dem Willensprinzip, sondern objektiv ausgelegt wird.

III. OBJEKTIVE UND SUBJEKTIVE AUSLEGUNG IN DER PRAXIS DES BUNDESGERICHTS ZUR TESTAMENTS AUSLEGUNG

Das Bundesgericht und die herrschende Lehre betonen regelmässig die Bedeutung des Willens des Erblassers bei der Testamentsauslegung (1). Die Geltung des Willensprinzips wird jedoch im Ergebnis stark eingeschränkt durch die Begrenzung der Zulassung von Externa. Externa oder aussenstehende Tatsachen sind Indizien, die der Ermittlung des Erblasserwillens dienen, aber ausserhalb der Testamentsurkunde liegen, z. B. Aeusserungen des Erblassers über sein Testament, die Zuneigung des Erblassers zum Bedachten und dgl. Laut Bundesgericht und herrschender Lehre dürfen nun Externa für die Testamentsauslegung nicht verwendet werden, wenn der Wortlaut des Testaments, aus sich selbst interpretiert, klar und eindeutig ist (2). Die herrschende Lehre sieht in der Zulassung von Externa in diesem Fall einen Verstoß gegen die Formvorschriften, weil damit ein erklär-

1) BGE 75 II 284. Escher, N 14 der Einleitung zum 14. Titel des ZGB. Tuor, N 15 der Vorbemerkungen zu Art. 481 ff. ZGB.

2) BGE 103 II 92, 83 II 435 f., 64 II 187.

ter Wille durch einen formlosen, nicht erklärten ersetzt werde, bzw. ein Wille in das Testament hineingetragen werde, der darin nicht enthalten sei (1). Diese Handhabung der Externa ist auf den ersten Blick nur eine Beschränkung der Auslegungsmittel. Mittelbar wird jedoch mit der Entscheidung über die Zulassung von Externa auch über das Auslegungsprinzip entschieden. Soweit der Text nämlich nur aus sich selbst interpretiert werden kann, ist die Auslegung gezwungenermassen objektiv (2). Eine vom gewöhnlichen Wortsinne abweichende, subjektive Bedeutung kann sich nämlich unmöglich gerade aus dem zu interpretierenden Text selbst ergeben, wenn die objektive Bedeutung des Textes klar und eindeutig ist (3). Das Bundesgericht kann deshalb das Willensprinzip nur dann anwenden, wenn es auch Externa zur Auslegung hinzuzieht. Dies ist nach der bundesgerichtlichen "Regel vom eindeutigen Wortlaut" dann der Fall, wenn der Testamentstext aus sich selbst interpretiert zweideutig und unklar ist, d. h. wenn die objektive Auslegung zu keinem eindeutigen Resultat führt. Das Bundesgericht wendet also sowohl das Erklärungsprinzip (objektive Auslegung) als auch das Willensprinzip (subjektive Auslegung) an. Es geht gewissermassen zweistufig vor: Zuerst wird geprüft, ob das Erklärungsprinzip zu einem eindeutigen Resultat führt, und ist dies nicht der Fall, gelangt das Willensprinzip unter Beizug von Externa zur Anwendung, um so die

1) BGE 47 II 29, 72 II 233.

2) Objektive Auslegung bedeutet aber nicht, dass jedes Wort einzeln auszulegen ist. Der Text ist vielmehr auch in diesem Fall in seiner Gesamtheit auszulegen; neben dem eigentlichen Wortsinn ist also auch die Systematik des Textes zu beachten. Vgl. BGE 83 II 438.

3) Vgl. auch Beck, S. 93.

Unklarheit zu beheben. Da das Bundesgericht im Ergebnis also nicht ausschliesslich das Willensprinzip anwendet, gewährt es grundsätzlich auch der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums Raum (1).

Die Regel vom eindeutigen Wortlaut erleidet im Fall von Art. 469 Abs. 3 ZGB eine Ausnahme. Soweit die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind, wird nach dem Willensprinzip, d. h. unter Einbezug von Externa, ausgelegt, und zwar auch bei eindeutigem Wortlaut (2).

Im übrigen setzt das Bundesgericht auch der subsidiär anwendbaren subjektiven Auslegung Grenzen: Der durch subjektive Auslegung gefundene Sinn, die subjektive Bedeutung, muss innerhalb des möglichen Wortsinns liegen (3); das Auslegungsergebnis muss im Text irgendeine, wenn auch schwache Stütze finden. So liegen z. B. die Erbschaftsangaben noch im möglichen Wortsinn von "Kosten der Erbschaft" (4). Vermacht der Erblasser dem Freund aber seine Bibliothek, so enthält der mögliche Wortsinn dieses Begriffs zweifellos nicht die Bedeutung "Weinkeller", auch wenn der Erblasser diesen jeweils mit Bibliothek zu bezeichnen pflegte (5). Gemäss den bundesgerichtlichen Prinzipien könnte deshalb eine solche Bedeutung nicht mehr im Wege der Auslegung anerkannt werden (6). Eine Ausnahme macht wiederum die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB. Sie

1) Oben S. 7 f.

2) Vgl. unten S. 15 ff.

3) BGE 70 II 13. Zum Begriff des "möglichen Wortsinns" vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 309 ff.

4) BGE 56 II 12 ff.

5) Das Beispiel stammt von Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 281.

6) Vgl. z. B. BGE 64 II 189 f. A. M. bezüglich des angeführten Beispiels Piconi, S. 68 f.

erlaubt auch eine subjektive Auslegung bzw. eine Berichtigung des Wortlauts gegen oder ausserhalb des möglichen Wortsinns (1).

Die dargelegte Auslegungspraxis des Bundesgerichts wird vom grössern Teil der Literatur gebilligt (2). Eine Ausnahme macht unter anderem Piotet. Er fordert eine uneingeschränkte Anwendung des Willensprinzips mit beliebiger Verwendung von Externa (3). Eine solche Testamentsauslegung drängt sich nach seiner Meinung deshalb auf, weil die letztwilligen Verfügungen nicht empfangsbedürftig sind, d. h. weil sie im Gegensatz zum Vertragsrecht keinen bestimmten Adressaten haben. Im Vertragsrecht kann dem Vertragspartner, dem Empfänger der Erklärung, nicht jede subjektive, dem normalen Sprachgebrauch widersprechende Auslegung zugemutet werden. Bei den letztwilligen Verfügungen dagegen existiert ein solcher Erklärungsempfänger im strengen Sinn des Wortes nicht. Daraus schliesst Piotet, dass die letztwilligen Erklärungen immer in dem vom Erklärenden wirklich gewollten Sinn zu gelten haben, auch wenn diese Bedeutung nicht dem normalen Sprachgebrauch entspricht. Dabei nimmt Piotet konsequenterweise auch in Kauf, dass durch die ausschliessliche Anwendung des Willensprinzips die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums ausgeschlossen wird (4).

Picenoni hält die Regel vom eindeutigen Wortlaut für überflüssig und scheint auch den Beizug von Externa unbe-

1) Vgl. unten S. 15 ff.

2) Escher, Einleitung zum 14. Titel des ZGB, N 10 ff. Tuor, Vorbemerkungen zu Art. 481 ff. ZGB, N 11 ff.

3) Piotet, S. 207 f. Gl. M. Müller, S. 21.

4) Vgl. oben S. 7 und Piotet, S. 218.

schränkt zulassen zu wollen (1), will aber andererseits doch das Erklärungsprinzip - wenn auch in höchstpersönlicher Ausgestaltung - anwenden und die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums beibehalten (2). Dies ist m. E. ein unlösbarer Widerspruch.

Exkurs: Die Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts
im Rahmen der Auslegung

Die Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts ist zwar primär eine Frage des Prozessrechts. Ein Hinweis auf die diesbezügliche Praxis scheint mir wegen der grossen praktischen Bedeutung dieser Frage dennoch angebracht.

Bei der Feststellung von Sachfragen ist das Bundesgericht gemäss Art. 63 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (3) grundsätzlich an die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Weil Erklärungsinhalt und Rechtsfolge bei der Auslegung jedoch nach der Meinung des Bundesgerichts eine untrennbare Einheit bilden, ist es in der Auslegung letztwilliger Verfügungen grundsätzlich frei. Verbindlich sind für das Bundesgericht einzig die Feststellungen der Vorinstanz über Tatsachen ausserhalb der Urkunde, von denen auf den Willen des Erblassers geschlossen wird (4).

1) Picenoni, S. 73 f.

2) Picenoni, S. 73, 76.

3) SR 173. 110 (=OG).

4) BGE 69 II 331 ff.; 79 II 40; 90 II 480; 91 II 99; 100 II 446; 103 II 92.

Bei der Auslegung mehrdeutiger Erklärungen können sich die Gerichte auf sog. Erfahrungssätze stützen. Erfahrungssätze enthalten Aussagen darüber, wie ein normaler und durchschnittlicher Erblasser in der vorliegenden Situation verfügen würde (1). Diese Erfahrungssätze stellen ebenfalls keine tatsächlichen Feststellungen im Sinne von Art. 63 OG dar und werden vom Bundesgericht auch frei überprüft.

Auch die Ermittlung des hypothetischen Willens, z. B. bei der Konversion, wird vom Bundesgericht frei überprüft, da dieser ja per definitionem keine Tatsachen zum Inhalt hat. An die Feststellung der Indizien, auf die sich die Mutmassung über den hypothetischen Willen stützt, sieht sich das Bundesgericht aber wieder gebunden, weil und soweit es sich dabei um tatsächliche Feststellungen handelt (2).

IV. EXTERNA ALS ANFECHTUNGSGRUNDLAGE

Wie wir gesehen haben (3), kann die subjektive Bedeutung eines Testaments bei eindeutigem Wortlaut nur mittels aussenstehender Tatsachen gefunden werden. Da sich die Anfechtung darauf stützt, dass die subjektive Bedeutung von der objektiven, "normalen" Bedeutung abweicht, ist sie zur Ermittlung der subjektiven Bedeutung auf den Beizug von Externa angewiesen. Die herrschende Meinung gestattet deshalb bei eindeutigem Wortlaut den Beizug von Externa, so-

1) Vgl. oben S. 34 ff.

2) BGE 75 II 286; 76 II 15; 77 II 279.

3) Vgl. oben S. 8 ff.

weit diese zur Begründung der Anfechtung verwendet werden, untersagt aber deren Inanspruchnahme zum Zwecke der Auslegung (1).

V. DIE VORAUSSETZUNGEN DER ANFECHTBARKEIT WEGEN ERKLÄRUNGSIRRTUMS

1. Keine subjektive Auslegung

A. EINDEUTIGER WORTLAUT

Der eindeutige Wortlaut ist insofern Voraussetzung für die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums, als das Bundesgericht dann die Auslegung nach dem Willensprinzip ablehnt (2). In diesem Fall wird eine allfällige subjektive Bedeutung der Erklärung nicht in der Auslegung berücksichtigt und muss deshalb in der Anfechtung geltend gemacht werden. Die subjektive Auslegung ist laut Bundesgericht selbst dann unzulässig, wenn die subjektive Bedeutung bzw. der innere Wille zweifelsfrei feststeht. Illustrativ ist der Fall von BGE 72 II 225 ff.: In einer Klausel seines Testaments setzte der Erblasser die Noterben auf den Pflichtteil und entzog den gesetzlichen Erben ihr Erbrecht. Nach dem Wortlaut bzw. aus der Verfügung selbst interpretiert, bezog sich diese Klausel auf den gesamten Nachlass. Diese objektive Bedeutung war klar und eindeutig, sofern man die Ex-

1) Escher, N 6 zu Art. 469 ZGB. Tuor, N 13 zu Art. 469 ZGB.
BGE II 284. Vgl. auch Picononi, S. 47 ff./75 ff.

2) Vgl. oben S. 8 ff.

terna ausser acht liess. Die Mitberücksichtigung der ausstehenden Tatsachen ergab jedoch, dass sich die besagte Klausel ohne Zweifel nur auf ein bestimmtes Sondervermögen bezog, über das der Erblasser unabhängig von der gesetzlichen Erbfolge hatte verfügen wollen. Für das übrige Vermögen wollte er aber entgegen der objektiven Bedeutung die gesetzliche Erbfolge keineswegs ausschliessen. Diese subjektive Bedeutung stand auch für das Bundesgericht zweifelsfrei fest; wie es selbst dazu bemerkte, war sie leicht zu durchschauen (1). Das Bundesgericht erachtete es aber trotzdem für unzulässig, die subjektive Bedeutung durch Auslegung nach dem wirklichen Willen als Testamentsinhalt anzuerkennen, weil das Testament bei objektiver Auslegung einen eindeutigen, wenn auch falschen Sinn ergab. Es musste deshalb wegen Erklärungsirrtums für ungültig erklärt werden (2).

B. DIE BERICHTIGUNG GEMAESS ART. 469 ABS. 3 ZGB

Enthält die Verfügung einen offenbaren Irrtum in bezug auf Personen oder Sachen, und lässt sich der wirkliche Wille des Erblassers mit Bestimmtheit feststellen, so ist die Verfügung in diesem Sinne richtig zu stellen" (Art. 469 Abs. 3 ZGB). Obwohl das Gesetz treffender von "richtig stellen" spricht, hat sich für diese Bestimmung der Begriff "Berichtigung" eingebürgert. In Anwendung dieser Bestimmung macht das Bundesgericht nun eine Ausnahme von seiner Regel

1) BGE 72 II 233.

2) BGE 72 II 234.

vom eindeutigen Wortlaut. Wenn die Voraussetzungen der Berichtigung erfüllt sind, muss trotz eindeutigen Wortlaut die subjektive Auslegung Platz greifen und damit die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums ausschliessen. Die Berichtigung ist also einerseits Auslegung nach dem Willensprinzip und andererseits bedeutet sie den Ausschluss der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums entsprechend dem oben (1) dargestellten Mechanismus.

a. Die Voraussetzungen der Berichtigung

1. Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist nur der **Irrtum in der Erklärungshandlung** (2) der Berichtigung von Art. 469 Abs. 3 ZGB zugänglich. Es dürfen also nur sog. "Verschreiber" berichtigt werden. Der deutsche Text fordert allerdings eine solche Einschränkung nicht. Das Bundesgericht ist jedoch im Einklang mit der herrschenden Lehre der Meinung, dass die Entstehungsgeschichte und die engere Fassung des französischen und italienischen Textes diese einschränkende Auslegung des Gesetzes gebieten (3). Es verlangt deshalb, dass die Falschbezeichnung unabsichtlich erfolgt sei (4), womit es denjenigen Erklärungsirrtum ausschliesst, bei dem der Erblasser eine Bezeichnung zwar bewusst verwendet, aber über deren Bedeutung irrte (Irrtum über den Erklärungsinhalt).

1) Oben S. 7 f.

2) Oben S. 5 f.

3) BGE 50 II 335. Escher, N 26 zu Art. 469 ZGB. Tuor, N 34 zu Art. 469 ZGB.

4) BGE 50 II 337.

Diese Auslegung des Gesetzes wird von Fahrländer abgelehnt (1). Wenn aber beide Arten des Erklärungsirrtums berichtigt werden könnten - im Sinne dieses Autors -, würde das auch die ausschliessliche Anwendung des Willensprinzips und die Aufgabe der Regel vom eindeutigen Wortlaut erfordern. Diese Konsequenz wird von Fahrländer allerdings nicht gezogen (2).

Piotet befürwortet zwar die ausschliessliche Anwendung des Willensprinzips (3), scheint aber Art. 469 Abs. 3 ZGB wie die herrschende Lehre im engern Sinne zu verstehen (4).

Den Zusammenhang zwischen der Regel vom eindeutigen Wortlaut und der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums hat Müller klar hervorgehoben. Da er die Möglichkeit der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums für unerlässlich erachtet, hält er ebenfalls an der Regel vom eindeutigen Wortlaut fest. Er tritt sogar für deren uneingeschränkte Geltung ein. Nach seiner Ansicht kann entgegen der herrschenden Meinung bei eindeutigem Wortlaut nicht einmal ein Irrtum in der Erklärungshandlung berichtigt werden; die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB verweist er auf die Fälle mit mehrdeutigem Wortlaut (5).

2. Eine weitere, einschränkende Voraussetzung für die Berichtigung macht das Bundesgericht, indem es den Begriff "Bezeichnung" in Art. 469 Abs. 3 dahin auslegt, dass die zu berichtigende Erklärung im Testament ausdrücklich auf-

1) Fahrländer, S. 35 ff.

2) Fahrländer, S. 82 ff.

3) Vgl. oben S. 7.

4) Piotet, S. 208.

5) Müller, S. 22 f.

geführt sein muss (1); das zu berichtigende Wort muss im Text auftauchen. In BGE 72 II 231 war deshalb eine Berichtigung auf das vom Testator gemeinte Sondervermögen auch darum ausgeschlossen, weil der Erblasser den Begriff Vermögen im Text nicht verwendet hatte.

3. Der Gesetzestext spricht nur von einem Irrtum in bezug auf **Personen oder Sachen**. Es ist deshalb umstritten, ob auch Falschbezeichnungen anderer Art, z. B. von Rechtsverhältnissen oder von Leistungen, die einem Beschwerten auferlegt sind, einer Berichtigung nach Art. 469 Abs. 3 ZGB zugänglich sind. Das Bundesgericht hat bisher zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Eine ausdehnende Interpretation, im Sinne des Einbezugs aller möglichen Falschbezeichnungen, befürworten Piotet und Picenoni (2). Auch Tuor neigt der weiten Auslegung zu (2). Escher lehnt dagegen eine solche extensive Auslegung von Art. 469 Abs. 3 ZGB grundsätzlich ab (4).

Der Irrtum in der Bezeichnung von Personen oder Sachen ist nicht zu verwechseln mit dem sog. Identitätsirrtum. Ein Identitätsirrtum liegt vor, wenn der Erblasser den A bedenkt in der Meinung, dieser habe seinem Sohn das Leben gerettet, während in Wirklichkeit B der Lebensretter war (5). Es handelt sich in diesem Fall um einen Motivirrtum

1) BGE 72 II 231.

2) Picenoni, S. 76. Piotet, S. 208.

3) Tuor, N 35 zu Art. 469 ZGB; In bezug auf BGE 72 II 231 und die dortige Kontroverse über die Ausdehnung des Begriffs "Vermögen" macht Tuor allerdings einen Vorbehalt, was den sog. Irrtum über die Ausdehnung eines Begriffs betrifft.

4) Escher, N 27 zu Art. 469 ZGB. Escher will dafür den Begriff "Sache" im Gesetz extensiv interpretieren.

5) Ein berühmtes und viel diskutiertes Schulbeispiel.

bzw. um einen Fehler in der Willensbildung. Erklärungsirrtum liegt dagegen vor, wenn der Erblasser den wirklichen Lebensretter B bedenken will, sich aus Versehen aber verschreibt, so dass in der Urkunde A als Bedachter erscheint. Dieser zweite Fall wird zweifellos von Art. 469 Abs. 3 ZGB erfasst. Fahrländer vertritt die Ansicht, dass auch der erste Fall, der Identitätsirrtum in Art. 469 Abs. 3 ZGB enthalten sei (1). Die herrschende Lehre lehnt dagegen eine so weite, auch Fälle des Motivirrtums miteinbeziehende Auslegung dieser Bestimmung ab (2).

In der Praxis liegt das Problem des öfters auch darin, dass gar nicht festgestellt werden kann, welche der beiden Irrtumsarten nun tatsächlich vorliegt: Hat der Erblasser den wirklichen Lebensretter gekannt und nur aus Versehen den falschen eingesetzt (Irrtum in der Erklärungshandlung) oder hat er sich wirklich in der Person geirrt? Reichlin schlägt vor, diesem Problem mit einer Vermutung zugunsten des Erklärungsirrtums zu begegnen (3). Dies ändert am Ergebnis allerdings nichts. Die Berichtigung bleibt trotzdem unzulässig, weil diese Bestimmung nämlich verlangt, dass der wirkliche Wille mit Bestimmtheit feststeht, was ja gerade nicht der Fall ist.

4. Wie wir gesehen haben, fordert das Gesetz als weitere Voraussetzung für eine Berichtigung, dass sich der wirkliche Wille mit Bestimmtheit feststellen lasse und dass es sich um einen **offenbaren Irrtum** handle. Das Bundesgericht

1) Fahrländer, S. 34 ff.

2) Escher, N 27 zu Art. 469 ZGB. Tuor, N 33/35 zu Art. 469 ZGB. Piconi, S. 76.

3) Reichlin, S. 124.

verlangt deshalb, dass jeder Zweifel über den behaupteten Willen ausgeschlossen sei (1).

5. Als letzte Voraussetzung der Berichtigung bleibt noch zu erwähnen, dass die Verfügung nicht gemäss Art. 469 ZGB Abs. 2 konvalesziert haben darf (2).

b. Die Bedeutung der Berichtigung

Die zahlreichen und einschneidenden Voraussetzungen des Gesetzes und der Rechtsprechung für die Richtigstellung einer vom wirklichen Willen abweichenden Erklärung des Erblassers schränken deren Anwendungsbereich erheblich ein. In der bundesgerichtlichen Judikatur findet man nicht einen Fall, in dem die Berichtigung zulässig gewesen wäre.

Die Berichtigung wird von der herrschenden Lehre, wie wir gesehen haben, als Ausnahmebestimmung aufgefasst, da sie trotz eindeutigen Wortlaut die Auslegung nach dem Willensprinzip gebietet. Diese Auffassung kommt in BGE 50 II 335 deutlich zum Ausdruck. Dort sagt das Bundesgericht: "Daneben (scil. neben der Berichtigung) ist dann freilich für die f r e i e Auslegung kein Raum, wo Meinungsverschiedenheit über die bedachte Person besteht, obwohl diese, wie hier, e i n d e u t i g bestimmt ist." Mit Ausnahme der Berichtigung bleibt es also, wenn der Wortlaut eindeutig ist, bei der objektiven Auslegung und damit auch bei der Möglichkeit der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums. Diese Einordnung der Berichtigung wird von Piotet abge-

1) BGE 50 II 335.

2) Vgl. unten S. 23 f.

lehnt. Er will bei der Testamentsauslegung ausschliesslich das Willensprinzip anwenden und sieht dementsprechend in der Berichtigung die Sanktion dieses Prinzips durch das Gesetz anhand eines bestimmten Falles (1). Die Berichtigung ist in diesem Fall nicht eine Ausnahme, sondern eine Bestätigung der Auslegungsprinzipien.

2. Kausalität und Wesentlichkeit des Irrtums

Das Erfordernis der Kausalität des Irrtums für die Zulässigkeit der Anfechtung stellt beim Erklärungsirrtum keine besonderen Probleme. Der Erklärungsirrtum ist nämlich in dem Sinne notwendig kausal, als er begriffswesentlich die Erklärung beeinflussen muss (2). Das Erfordernis der Kausalität ist jedoch auch beim Erklärungsirrtum insofern von Bedeutung, als die Ungültigerklärung der Verfügung auf jene Teile beschränkt bleiben muss, die durch den Irrtum auch tatsächlich beeinflusst worden sind. Der Rest der Verfügung wird von der Ungültigerklärung nur dann erfasst, wenn anzunehmen ist, der Erblasser hätte die Verfügung ohne den ungültigen Teil überhaupt nicht errichtet (3).

Eine andere Frage ist, wie erheblich die Abweichung vom wirklichen Willen des Erblassers sein muss, um die Ungültigerklärung der Verfügung zu rechtfertigen. Für den Motivirrtum hat das Bundesgericht gefordert, dass "als wahrscheinlich dargetan ist, dass der Erblasser bei Kennt-

1) Piotet, S. 207 f.

2) Gl. M. Müller, S. 28.

3) Escher, N 7 zu Art. 519 ZGB. Tuor, N 14 zu Art. 519 ZGB.

nis der Sachlage, die angefochtene Verfügung lieber aufheben als unverändert fortbestehen lassen möchte" (1). Die allgemeineren Formulierungen in BGE 99 II 387 f., "Irrtum" und "Willensmängel", sowie die Tatsache, dass die Interessenlage des Erblassers hinsichtlich der Anfechtung beim Erklärungsirrtum wie beim Motivirrtum dieselbe ist, erlauben m. E. die Annahme, dass das Bundesgericht die angeführte Einschränkung der Anfechtung auch für den Erklärungsirrtum machen würde.

Das Bundesgericht berücksichtigt mit dieser Einschränkung der Irrtumsanfechtung, ob die mangelhafte Verfügung nicht eher den irrtumsfreien Willen des Erblassers verwirklicht als die gesetzliche Erbfolge. Es stellt damit die Irrtumsanfechtung in den Dienst der bestmöglichen Verwirklichung des Erblasserwillens (2).

Der irrtumsfreie Wille besteht beim Erklärungsirrtum im wirklichen Willen des Erblassers, wie er sich aus der subjektiven Bedeutung der Erklärung ergibt (3). Es ist also gemäss der angeführten Formel des Bundesgerichts zu untersuchen, ob das fehlerhafte Testament nicht trotz des Erklärungsirrtums eher dem wirklichen Willen des Erblassers entspricht als die gesetzliche Erbfolge. Wenn dies der Fall ist, ist die gesetzliche Erbfolge bzw. die Anfechtung trotz des Erklärungsirrtums ausgeschlossen.

-
- 1) BGE 75 II 287, bestätigt in BGE 94 II 140 f. und 99 II 387 f.
 - 2) Eine ausführliche Darstellung der diesbezüglichen Praxis des Bundesgerichts und der betreffenden Stellungnahmen in der Literatur erfolgt in S. 40 ff.
 - 3) Für den Motivirrtum vgl. unten S. 33 f.

3. Konvaleszenz

Damit eine Verfügung wegen Irrtums ungültig erklärt werden kann, darf sie als dritte Voraussetzung nicht nach Art. 469 Abs. 2 ZGB konvalesziert haben.

Eine Verfügung konvalesziert, wenn sie der Erblasser nicht innerhalb eines Jahres seit Entdecken des Irrtums aufhebt, obwohl er den Irrtum entdeckt hat. Diese Bestimmung enthält eine ziemlich rigorose Einschränkung der Anfechtung, denn der kategorisch lautende Text - "erlangt Gültigkeit" - enthält gemäss herrschender Meinung eine unwiderlegbare Vermutung (1). Ist also die Konvaleszenz einmal eingetreten, kann ein von der Verfügung abweichender, innerer Wille des Erblassers nicht mehr berücksichtigt werden. Die Konvaleszenz schliesst somit die Möglichkeit der Anfechtung nach dem Tod des Erblassers in jedem Fall aus. Beim Testament steht aber - im Gegensatz zum Erbvertrag - dem Erblasser selbst die Möglichkeit des Widerrufs jederzeit offen.

Tuor nennt diese Konvaleszenz im Gegensatz zur Verwirkungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB) eine Konvaleszenz unter Lebenden (2). Damit ist zugleich auch gesagt, dass die Jahresfrist für die Konvaleszenz zu Lebzeiten des Erblassers verstreichen muss; andernfalls bleibt die Verfügung anfechtbar. Vor Ablauf der Jahresfrist kann der Erblasser deshalb seine Verfügung nur durch for-

1) Tuor, N 28 f. zu Art. 469 ZGB. Escher, N 12 f. zu Art. 469 ZGB. Beck, S. 100. Wenn es im Ergebnis auch auf dasselbe herauskommt, so ist doch festzuhalten, dass das Gesetz genaugenommen keine Vermutung enthält; es sagt nämlich nicht, dass die Verfügung als gültig gilt, sondern ordnet die Gültigkeit einfach an.

2) Tuor, N 28 zu Art. 469 ZGB.

melle Bestätigung, d. h. durch Neuerrichtung in Testamentsform genehmigen (1).

Diese Ansicht wird von Picenoni abgelehnt. Er vertritt die Meinung, dass der Erblasser vor Ablauf der Jahresfrist auch durch formlose und sogar durch konkludente Erklärungen seine Verfügung genehmigen könne, weil auch die Genehmigung nach Jahresfrist in der Form der Konvaleszenz gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB formlos erfolge (2). Das Bundesgericht hat bisher zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Die Kontroverse ist jedoch m. E. kaum von grosser Tragweite, da das Bundesgericht bei der Frage der Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums sowieso prüft, ob der Erblasser die Verfügung nicht lieber unverändert hätte fortbestehen lassen, anstatt sie aufzuheben (3).

4. Die Ungültigkeitsklage

Die Anfechtung des Testaments wegen Irrtums geschieht durch Ungültigkeitsklage (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Wird der Klage stattgegeben, so wird die Verfügung durch Gestaltungsurteil aufgehoben. Neben dem Irrtum sind deshalb als weitere, allgemeine Voraussetzungen der Anfechtungsklage die Klagelegitimation und die Klagefristen zu erwähnen.

1) Escher, N 23 zu Art. 469 ZGB. Gl. M. Raschein, S. 66 und Müller, S. 50.

2) Picenoni, S. 63.

3) Vgl. oben S. 21 f.

A. LEGITIMATION

Zur Ungültigkeitsklage ist jedermann berechtigt, "der als Erbe oder Bedachter ein Interesse hat" (Art. 519 Abs. 2 ZGB). Dieser Wendung wird nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung entnommen, dass für die Anfechtung ein materielles Interesse erforderlich ist bzw. dass ein ideelles Interesse nicht genügt (1). Ein derartiges materielles Interesse haben z.B. die gesetzlichen Erben, deren Erbrecht durch den Wegfall der Verfügung wieder auflebt bzw. bei den Pflichtteilserben sich vergrössert, oder auch andere Erbberechtigte, die durch die Ungültigkeit der Verfügung von einem Vermächtnis oder von einer Auflage, mit der sie belastet waren, frei werden. Passivlegitimiert sind dementsprechend all jene Personen, denen die Verfügung zum Nachteil der Klageberechtigten materielle, erbrechtliche Vorteile gewährt (2). Auch der Willensvollstrecker ist passivlegitimiert, soweit die Klage seine Berufung zum Willensvollstrecker oder den Inhalt seines Amtes betrifft (3).

1) Escher, N 3 zu Art. 519 ZGB. Tuor, N 8 ff. zu Art. 519 ZGB. Piotet, S. 274.

2) Escher, N 4 zu Art. 619 ZGB. Tuor, N 11 zu Art. 519 ZGB.

3) BGE 44 II 107 ff. Im übrigen ist die Legitimation des Willensvollstreckers umstritten; vgl. z. B. bei Lob, Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire en droit Suisse.

B. KLAGEFRISTEN

Das Klagerecht der Ungültigkeitsklage ist durch eine relative und eine absolute Frist begrenzt. Die relative Frist beginnt mit der Kenntnis des Klageberechtigten vom Ungültigkeitsgrund und endet nach einem Jahr. Die absolute Frist beträgt 10 Jahre und beginnt unabhängig von der Kenntnis des Ungültigkeitsgrundes mit der Eröffnung des Testaments. Die rechtliche Natur dieser Fristen ist umstritten. Das Gesetz spricht von Verjährung. Es hat den Begriff der Verjährung allerdings in einem untechnischen Sinne verwendet, da in Wirklichkeit eine Verwirkung - oder terminologisch noch präziser eine Ausschlussfrist - gemeint ist (1).

Eine wichtige Ausnahme von der Befristung macht das Gesetz für den Besitzer der streitigen Nachlassgegenstände: Ihm steht eine unbefristete Ungültigkeitseinrede zu Gebote. Damit wird verhindert, dass er ohne Veranlassung durch die Gegenpartei die Ungültigkeitsklage erheben muss, um seine durch das Testament gefährdeten Rechte zu wahren.

1) BGE 98 II 176 ff. Vgl. auch BGE 86 II 340 ff. Escher, N 1 zu Art. 521 ZGB. Tuor, N 1 ff. zu Art. 521 ZGB. Piottet, S. 276 f. Müller-Hellbach, Die Verjährung der erbrechtlichen Klagen, Diss. Zürich 1975, S. 78.

VI. DIE WIRKUNG DER ANFECHTUNG

Die Wirkung der Anfechtung ist nicht primär Gegenstand dieser Arbeit. Sie soll deshalb nur kurz zur Vervollständigung des Bildes gestreift werden.

Das Ungültigkeitsurteil bringt die Verfügung rückwirkend in Wegfall. Sind nur einzelne Teile einer Verfügung vom Irrtum betroffen, so ist im Zweifel von deren selbständiger Bedeutung auszugehen. Die übrigen Teile der Verfügung bleiben dann analog Art. 20 Abs. 2 OR in Kraft (1).

Das Ungültigkeitsurteil ist ein Gestaltungsurteil; es bringt das Testament rückwirkend in Wegfall. Es gestaltet jedoch nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten; diejenigen gesetzlichen Erben, die keine Klage erhoben haben, können sich also nicht auf die Ungültigerklärung berufen, die ein anderer, gesetzlicher Miterbe erwirkt hat (2).

1) Escher, N 14 (S. 108) in der Einleitung zum 14. Titel des ZGB. Vgl. auch BGE 46 II 586.

2) BGE 81 II 36; 78 II 183; 57 II 152. Escher, N 6 zu Art. 519 ZGB. Tuor, N 6 b in den Vorbemerkungen zu Art. 519 - 521 ZGB. Picononi, SJZ 1967, S. 107.

VII. ERGEBNIS

Welche Rechtsfolgen löst das Vorliegen eines Erklärungsirrtums im Testamentsrecht aus? In erster Linie ist die Anfechtbarkeit der betroffenen Verfügung zu nennen. Wie wir gesehen haben, wird der Anwendungsbereich der Anfechtung aber durch andere Rechtsfolgen z. T. erheblich eingeschränkt. Eine solche Einschränkung kann einmal durch das Mittel der Auslegung erfolgen. Dabei ist entscheidend, in welchem Ausmass das Willensprinzip, d. h. die subjektive Auslegung zur Anwendung gelangt. Die schweizerische Rechtsprechung bekennt sich grundsätzlich zum Willensprinzip, wenn der Wortlaut des Testaments unklar und mehrdeutig ist. In den wichtigen Fällen mit eindeutigen Wortlaut wird die subjektive Auslegung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB aber nur in einigen wenigen Ausnahmefällen angewendet.

Eine erhebliche Einschränkung der Anfechtung erreicht das Bundesgericht ferner durch das Mittel der Irrtumswesentlichkeit. Es handelt sich um eine spezifisch erbrechtliche Irrtumswesentlichkeit, da sie allein an der bestmöglichen Verwirklichung des Erblasserwillens orientiert ist. Trotz dieser Ausrichtung der Irrtumswesentlichkeit ermöglicht sie aber im Gegensatz zur Auslegung nach dem Willensprinzip nur eine beschränkte Verwirklichung des Erblasserwillens.

Auf der selben Linie wie die Wesentlichkeit des Irrtums liegt die Einschränkung der Anfechtung durch die Konvaleszenz gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB. Sie führt ebenfalls zu einer Aufrechterhaltung des Testaments unter dem Gesichtspunkt, dass auch der Erblasser in den meisten der betreffenden Fälle die Aufrechterhaltung befürwortet hätte.

Insgesamt wird also die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums in grossem Masse eingeschränkt. Das geschieht vor allem durch Aufrechterhaltung des Testaments im mangelhaften Zustand, soweit davon auszugehen ist, dass dies auch der Testator befürwortet hätte (Irrtumswesentlichkeit, Konvaleszenz). In einigen wenigen Fällen erfolgt eine vollumfängliche Berücksichtigung des irrtumsfreien Erblasserwillens durch Berichtigung des Irrtums mittels subjektiver Auslegung.

§ 2 DER MOTIVIRRTUM

I. DEFINITION DES MOTIVIRRTUMS

Der Begriff des Motivirrtums bezeichnet primär ein psychologisches Phänomen, das im Erbrecht genauso auf-taucht wie im Obligationenrecht. Die Unterschiede zwischen den beiden Rechtsgebieten zeigen sich erst bei den Rechts-folgen, die der Motivirrtum auslöst. Die Erkenntnisse auf dem Gebiet des Obligationenrechts über den Begriff des Mo-tivirrtums haben also auch für das Testamentsrecht Bedeu-tung. Dabei sind insbesondere die Ausführungen über den "blossen" Motivirrtum gemäss Art. 24 Abs. 2 OR von Inter-esse. Da auch der Grundlagenirrtum gemäss Abs. 1 Ziff. 4 von Art. 24 OR ein, allerdings qualifizierter, Motivirrtum ist (1), verdienen ebenso die diesbezüglichen Lehren Be-achtung. Die nachstehenden Erläuterungen zum Begriff des Motivirrtums im allgemeinen können deshalb zum grossen Teil auf das Erbrecht übertragen werden, obwohl sie auf der Grundlage des Obligationenrechts entwickelt wurden. Die Ergänzung der erbrechtlichen Irrtumsvorschriften durch die entsprechenden Lehren des Obligationenrechts entspricht denn auch den Absichten und Vorstellungen der Redaktoren des ZGB (2): Art. 7 ZGB gebietet die (ggf. analoge) Anwen-dung der allgemeinen Bestimmungen des Vertragsrechts auf die übrigen Gebiete des Zivilrechts.

1) BGE 53 II 38; 84 II 520. A. M. von Büren B., Schweizeri-sches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, S. 198/233.

2) Vgl. oben S. 6.

Der Motivirrtum ist, lapidar gesagt, ein motivierender Irrtum; er besteht in einer falschen Vorstellung von einer Tatsache, die den Entschluss zu einem Rechtsgeschäft beeinflusst hat (1). Der Erklärende bildet dann infolge des Irrtums einen mangelhaften Willen (2). Der Mangel besteht darin, dass der in der Erklärung ausgedrückte Wille nicht demjenigen Willen entspricht, den der Erklärende ohne den Irrtum gebildet hätte (3). Der Motivirrtum äussert sich also in einer Diskrepanz zwischen wirklichem, geäussertem Willen und irrtumsfreiem Willen.

Im Gegensatz zum Erklärungsirrtum liegt nicht ein Mangel in der Willenskundgebung, sondern ein Mangel in der Willensbildung vor; die betreffende Person irrt nicht über die Bedeutung ihrer Erklärung, sondern über einen Umstand, der die Willensbildung selbst beeinflusst hat (4).

Nach der Meinung des Bundesgerichts kann sich ein Irrtum auch auf - vom Zeitpunkt der Entstehung des Rechtsgeschäfts aus gesehen - zukünftige Sachverhalte beziehen (5). Diese Meinung wird aber von einem Teil der Literatur abgelehnt (6). Nach der Ansicht dieser Autoren kann die Zukunft nur Gegenstand von Mutmassungen sein, da sich jedermann

1) Statt vieler: Von Tuhr/Peter, Band I, S. 300.

2) Die falsche, irrtümliche Vorstellung ist also motivierend und nicht der wirkliche Sachverhalt. Vgl. zu dieser Unterscheidung Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, S. 20 f.

3) Meier-Hayoz, S. 176.

4) Guhl/Merz/Kummer, S. 110 ff.

5) BGE 95 II 409; 79 II 257. Im Vertragsrecht fordert das Bundesgericht aber, dass sich der Irrtum auf voraussehbare Sachverhalte bezieht (BGE 79 II 275).

6) Guhl/Merz/Kummer, S. 122 f. Oftinger K., Die krisenbedingte Veränderung der Grundlagen bestehender Verträge, SJZ 36 (1939/40), S. 245.

der Ungewissheit der Zukunft bewusst sei. Das Bewusstsein der Ungewissheit der betreffenden Vorstellung schliesse demgemäss die erforderliche Ueberzeugung von deren Richtigkeit und damit auch einen Irrtum aus (1). Dieser etwas philosophisch-abstrakten Betrachtung lässt sich allerdings entgegenhalten, dass der Mensch zuweilen auch von künftigen Dingen eine derart feste Ueberzeugung hegt, dass er die für einen Irrtum erforderliche Gewissheit dennoch aufweist. Von diesem Standpunkt scheint auch das Bundesgericht auszugehen, wenn es verlangt, dass - beim Vertrag - die beiden Parteien die Verwirklichung des fraglichen, künftigen Umstandes als sicher betrachtet haben müssen (2).

Ein weiteres Begriffselement des Motivirrtums ist die sog. Kausalität, d. h. in erster Linie, dass der Irrtum für die Gestaltung (oder gar Errichtung) der Verfügung kausal gewesen sein muss; der Irrtum muss m. a. W. in irgendeiner Weise auf die Verfügung eingewirkt haben, für sie motivierend gewesen sein. Damit ist aber noch nichts über die Intensität dieser Einwirkung ausgesagt (3). Der Begriff des Motivirrtums erfasst nämlich jeden Irrtum, der irgendwie, wenn auch in noch so geringem Ausmass, die Gestaltung der Erklärung beeinflusst hat. Es ist in dieser Hinsicht gleich, ob der Irrende in Kenntnis des wirklichen Sachverhalts gar keine Erklärung abgegeben hätte (error causam

-
- 1) Diese Meinung hatte auch das Bundesgericht in zwei Entscheiden vertreten, bevor es seine heutige Haltung einnahm; Praxis 22 (1953), Nr. 176, S. 465 und BGE 66 I 312 f.
 - 2) BGE 95 II 409. Gl. M. Déschenaux H., La révision des contrats par le juge, ZSR 61 (1942), S. 509 a ff. Rappold, Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen OR, S. 26.
 - 3) Die Intensität des Irrtums ist eine Frage, die im Rahmen der Wesentlichkeit des Irrtums erörtert sein wird. Vgl. unten S. 40.

dans) oder ob er ohne den Irrtum einfach eine andere Erklärung abgegeben hätte (error incidens) (1).

II. DIE ANFECHTBARKEIT WEGEN MOTIVIRRTUMS

1. Motivirrtum

Erste Voraussetzung für die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums ist das Vorliegen eines solchen. Das Bundesgericht und die herrschende Lehre gehen im Erbrecht, wie gesagt, vom selben Begriff des Motivirrtums aus wie im Obligationenrecht (2). Ich kann deshalb auf die vorangegangenen Ausführungen verweisen. Unklarheit herrscht einzig in der Frage, ob und inwieweit man auch im Erbrecht von einem Motivirrtum über künftige Verhältnisse sprechen kann. Diese Frage erfährt weiter unten (3) eine gesonderte Darstellung.

Bei der Feststellung des Motivirrtums zeigt sich im Erbrecht vor allem folgender Unterschied zum Obligationenrecht. Im Obligationenrecht wird ein Irrtum in aller Regel zu Lebzeiten des Irrenden entdeckt, und dieser kann und wird sich dann auch darüber äussern, was er ohne den Irrtum will bzw. gewollt hätte. Im Erbrecht dagegen ist der Erblasser in den uns in erster Linie interessierenden Fällen zur Zeit der Entdeckung des Irrtums schon verstorben (4).

1) Meier-Hayoz, S. 184.

2) Oben S. 30 f.

3) S. 50 ff.

4) Entdeckt der Erblasser den Irrtum zu Lebzeiten, so ist i. d. R. Anfechtung ausgeschlossen, weil entweder die Bestimmungen über die Aufhebung des Testaments oder jene über die Konvaleszenz eingreifen.

Der Irrtum ist in diesem Fall eine blosser Hypothese. Er beruht nämlich auf der mehr oder weniger plausiblen Vermutung Dritter, dass eine bestimmte falsche (oder fehlende) Vorstellung für die Errichtung und Gestaltung der Verfügung von Bedeutung war, so dass sich annehmen lässt, der Erblasser hätte angesichts seiner übrigen Ziele und Wünsche ohne den Irrtum in einem anderen Sinn verfügt. Wir haben also keine Äusserungen des Irrenden selbst über seinen abweichenden, irrumsfreien Willen, da er einen solchen Willen gar nicht gebildet hatte. Der irrumsfreie Wille ist deshalb "nur" ein hypothetischer, ein mutmasslicher Wille. Aus diesem Grund ist im Erbrecht besonderes Gewicht auf den Beweis der Kausalität, d. h. des Einflusses des Irrtums auf die Verfügung, zu legen (1).

DIE TYPISCHE ODER ABSTRAKTE KAUSALITÄT IM BESONDEREN

In seiner Rechtsprechung zu Art. 24 OR stützt sich das Bundesgericht für die Abklärung der Kausalität des Irrtums bei gewissen, typischen Tatbeständen auf Vermutungen. So wird z. B. beim Kauf von Kunstgegenständen vermutet, dass die Echtheit bzw. die irrümliche Annahme der Echtheit für den Käufer kausal war (2). Man kann bei solchen Vermutungen insofern von typischer Kausalität sprechen, als die allgemeine Lebenserfahrung zeigt, dass die Kausalität des Irrtums in derartigen Situationen typisch ist. Man spricht auch von abstrakter Kausalität, da in diesen Fällen allein

1) Vgl. Escher, N 7 zu Art. 469 ZGB. Tuor, N 13 zu Art. 469 ZGB.

2) BGE 82 II 411 ff.; 56 II 143 ff.

aus der Typizität der Umstände auf die Kausalität des Irrtums geschlossen wird, ohne dass die Kausalität des Irrtums beim einzelnen, in Frage stehenden Erblassers konkret nachgewiesen werden muss.

Die typische oder abstrakte Kausalität ist aber nur eine Vermutung; sie kann trotz der Typizität des vorliegenden Falles entkräftet werden, so dass der Nachweis der konkreten Kausalität erforderlich wird. Die typische Kausalität stellt eine Wahrscheinlichkeitsfolgerung dar, indem die praktische Vernunft und die allgemeine Lebenserfahrung es als wahrscheinlich erscheinen lassen, dass ein bestimmter Irrtum in einer bestimmten, typischen Situation kausal ist (1). Es handelt sich somit nur um eine sog. tatsächliche Vermutung, die sich - im Gegensatz zur gesetzlichen Vermutung, welche auf dem Gesetz beruht - auf die allgemeine Lebenserfahrung stützt (2). In ihrer Wirkung unterscheiden sich die beiden Vermutungsarten insbesondere dadurch, dass die gesetzliche Vermutung nur durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden kann, während für die tatsächliche Vermutung der blosse Gegenbeweis, d. h. der Nachweis, dass die Vermutung im konkreten Einzelfall gar nicht eingreift, genügt (3).

Das Bundesgericht erachtet nun grundsätzlich auch im Erbrecht die Vermutung der Kausalität bestimmter (irriger) Motive für zulässig, sofern sie sich aufgrund der allgemei-

1) Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, S. 33 N. 49.

2) Kummer im Berner Kommentar, Einleitungsband, N 363 zu Art. 8 ZGB.

3) Ausführlich zum Problemkreis von Vermutung und Beweis Kummer im Berner Kommentar, Einleitungsband, N 317 ff. zu Art. 8 ZGB.

nen Lebenserfahrung und der praktischen Vernunft aufdrängt (1). Es ist also zulässig, den im Erbrecht besonders schwierigen Beweis der Kausalität durch derartige Vermutungen zu erleichtern. Leider finden sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bis heute noch keine entsprechenden Beispiele.

Einige wichtige Fälle, die die Frage nach der typischen Kausalität aufwerfen, haben auch eine Regelung durch das Gesetz erfahren. Das Problem der typischen Kausalität stellt sich oft beim Uebergehen oder Enterben von Pflichtteilsberechtigten. So liegt die Vermutung eines Irrtums nahe, wenn dem Erblasser nach der Errichtung der Verfügung neue Pflichtteilserben geboren werden, die in der Verfügung nicht bedacht sind (2). Das ZGB ordnet nun allerdings in Art. 516 das Gegenteil einer Kausalitätsvermutung an: Beim nachträglichen Eintritt einer Verfügungsbeschränkung wird die Verfügung im Zweifelsfall nicht aufgehoben (3). Das Gesetz vermutet in diesem Fall also, dass der Erblasser in Kenntnis der spätern Geburt eines Pflichtteilserben keine andere Verfügung errichtet hätte.

1) BGE 75 II 286. Die Feststellung der Beweggründe des Erblassers sind als Sachfragen grundsätzlich der Ueberprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Diese Einschränkung der Kognitionsbefugnis gilt aber nicht, soweit die Beweggründe auf tatsächlichen Vermutungen beruhen. Vgl. oben S. 13.

2) In diesem Sinne lauten § 2079 BGB und einige alte, kantonale Gesetze.

3) Die Herabsetzungsklage bleibt vorbehalten; der Anspruch auf den Pflichtteil kann also auf jeden Fall geltend gemacht werden.

Die Bestimmung erfasst im übrigen neben dem Fall einer nachträglichen Geburt insbesondere auch eine allfällige, spätere Heirat sowie die Adoption eines Kindes.

Im gleichen Sinne entscheidet das Gesetz den Fall der Enterbung von Pflichtteilsberechtigten, die zur Zeit der Errichtung der Verfügung schon gelebt haben. Wenn die Enterbung unter Angabe eines unrichtigen Grundes verfügt wurde, wird im Zweifelsfall nur der Pflichtteil wiederhergestellt (1). Der Irrtum des Erblassers bzw. dessen Kausalität wird auch in diesem Fall nicht vermutet. D. h., dass der Enterbte trotz Angabe eines unrichtigen Enterbungsgrundes nachweisen muss, dass der Erblasser nicht wissentlich einen falschen Grund vorgeschoben hat (2). Der Wortlaut des Gesetzes, "offenbarer Irrtum", lässt sogar die Annahme einer Erschwerung statt einer Erleichterung der Irrtumsanfechtung für diesen Fall zu. In Art. 469 ZGB ist nämlich nur von "Irrtum" die Rede. Die Lehre ist sich jedoch darin einig, dass das Wörtchen "offenbar" in Art. 516 ZGB nur eine redaktionelle Ungenauigkeit darstellt und somit wenigstens keine Erschwerung der Anfechtung gegenüber Art. 469 ZGB bezweckt (3).

Der Fall, dass der Pflichtteilsberechtigte einfach übergangen wird, indem seine Quote anderen zugeteilt wird, ohne dass der Erblasser eine ausdrückliche Enterbungsklausel ins Testament aufgenommen hat, hat keine besondere gesetzliche Regelung erfahren. In Anbetracht der Haltung des Gesetzgebers in den eben behandelten Fällen verbietet sich

-
- 1) Das gilt erst recht, wenn die Enterbung ohne Grundangabe erfolgte; Escher, N 3 zu Art. 479 ZGB; Tuor, N 4 zu Art. 479 ZGB.
 - 2) Art. 479 Abs. 3 ZGB. Gemäss Abs. 2 muss zwar der Anfechtungsgegner die Richtigkeit der Enterbung dartun; wenn ihm aber der Beweis misslingt, führt dies gemäss Abs. 3 nur zur Wiederherstellung des Pflichtteils.
 - 3) Escher, N 2 zu Art. 479 ZGB. Tuor, N 4 zu Art. 479 ZGB.

aber wohl auch unter diesen Umständen die Vermutung der Kausalität eines allfälligen Irrtums (1).

Die Frage nach der typischen Kausalität stellt sich vor allem auch, wenn der Erblasser eine Verfügung zugunsten seines Ehegatten errichtet hat und die Ehe nachträglich geschieden oder für ungültig erklärt wird. Auch diesen Fall hat das Gesetz aber nicht mit einer Vermutung zugunsten der Kausalität eines diesbezüglichen Irrtums gelöst. Art. 154 Abs. 2 ZGB bestimmt vielmehr, dass unter diesen Umständen von Gesetzes wegen die Ungültigkeit der Verfügung einzutreten hat. Damit wird die Frage nach einem Irrtum bzw. nach dem Willen des Erblassers irrelevant, da ein allfälliger auf den Fortbestand der Verfügung gerichteter Wille des Erblassers wegen dieser Bestimmung keine Beachtung finden könnte (2).

Ein weiterer typischer Fall dieser Art ist der sog. *error in dominio*: Der Erblasser verfügt letztwillig über eine fremde Sache in der irrigen Annahme, sie sei sein Eigentum. Für diesen einen Fall statuiert das ZGB in Art. 484 Abs. 3 eine Vermutung zugunsten der Kausalität des Irrtums; es wird also vermutet, dass der Erblasser, wenn er um sein fehlendes Eigentum gewusst hätte, den belasteten Erben nicht zur Verschaffung der Sache verpflichtet hätte. Wenn die Vermutung nicht durch den Nachweis, dass der Erblasser ein sog. Verschaffungsvermächtnis anordnen wollte (3), umgestossen werden kann, wird die Verfügung wegen

1) Gl. M. Escher, N 8.

2) Piotet, S. 207.

3) Dafür genügt nach h. L. der Beweis, dass dem Erblasser bewusst war, dass die Sache nicht sein Eigentum war. Escher, N 19 zu Art. 484 ZGB. Piotet, S. 132. BGE 101 II 28.

Irrtums ungültig erklärt (1).

Nach der Meinung von Müller erübrigt sich der Beweis der Kausalität eines Irrtums ausserdem immer dann, wenn der Erblasser in der Verfügung selbst ein Motiv für seine Anordnungen angegeben hat und sich dieses Motiv als unzutreffend erweist (2). Der Anfechtende soll sich in diesem Fall auf die Vermutung stützen können, dass das angegebene Motiv den Erblasser tatsächlich beeinflusst hat und dass dieser nicht etwa bewusst einen falschen Grund vorgeschoben hat. In einem der wichtigsten Fälle, nämlich bei der Angabe eines falschen Enterbungsgrundes, ist eine derartige Vermutung allerdings durch gesetzliche Anordnung ausgeschlossen (3). Auch wenn das Gesetz diesen einen Fall so entschieden hat, scheint mir in den übrigen Fällen eine Vermutung der Kausalität bei Grundangabe im Testament selbst gerechtfertigt. Grundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, dass der Erblasser in seinem Testament offen und ernsthaft war und nicht nur zum Schein einen bestimmten Grund für seine Anordnungen anführt.

-
- 1) A. M. Tuor, der Nichtigkeit wegen subjektiver Unmöglichkeit eintreten lassen will; Tuor, N 25 zu Art. 484 ZGB. Gl. M. Escher, N 9 zu Art. 484 ZGB i. f. und Piotet, S. 131.
 - 2) Müller, S. 33 f. Es handelt sich dabei um die sog. *causa adjecta*, die im nachklassischen römischen Recht, wenn sie auf einem Irrtum beruhte, zur "Anfechtung" führte (D. 35,1,72,5 itp.).
 - 3) Art. 479 ZGB. Vgl. weiter oben, S. 37.

2. Die Wesentlichkeit des Irrtums

A. DER BEGRIFF DER WESENTLICHKEIT

Der Begriff der Wesentlichkeit des Irrtums ist zwar nahe verwandt mit demjenigen der Kausalität; er ist mit letzterem aber nicht identisch. Die beiden Begriffe sind deshalb klar auseinanderzuhalten (1).

Die Kausalität ist genau genommen ein Element des Begriffs des Motivirrtums selbst. Sie gibt darüber Aufschluss, ob der Irrtum die Verfügung überhaupt beeinflusst hat - ein Charakteristikum, das jedem Motivirrtum eigen ist (2). Die Wesentlichkeit des Irrtums bezeichnet demgegenüber eine bestimmte Intensität oder Art der Beeinflussung, die erforderlich ist, um die Anfechtung der Willenserklärung zu rechtfertigen. Der wesentliche Irrtum ist ein in irgendeiner Weise besonderer Irrtum. Die Wesentlichkeit stellt eine Wertung dar, die je nach der Art der involvierten Interessen bzw. je nach Rechtsgebiet unterschiedlich ausfallen kann. Die Kausalität bezeichnet dagegen ein bestimmtes Verhältnis zwischen Irrtum und Erklärung; sie ist eine Tatsache.

1) Das Bundesgericht und ein Teil der Literatur wenden die Begriffe z. T. ohne Unterscheidung an; z. B. BGE 99 II 387.

2) Vgl. oben S. 32 f.

B. DIE WESENTLICHKEIT DES IRRTUMS IM ERBRECHT

Im Obligationenrecht wird für die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums gefordert, dass er subjektiv und objektiv wesentlich ist (1). Objektiv wesentlich ist ein Irrtum, wenn er nach allgemeiner Verkehrsanschauung, nach Treu und Glauben, als notwendige Vertragsgrundlage betrachtet werden kann und ausserdem die Bedeutung des irrtümlich angenommenen Sachverhalts für den Vertragspartner erkennbar ist (2). Subjektiv wesentlich ist der Irrtum dann, wenn er für den Erklärenden selbst eine *conditio sine qua non* für die Abgabe seiner Erklärung war (3). Es handelt sich bei diesem zweiten Erfordernis um eine Art qualifizierte Kausalität, da das fragliche Motiv für die Vertragsentstehung nicht nur mitbestimmend, sondern auch ausschlaggebend gewesen sein muss. Es genügt nicht, wenn es die Verfügung nur neben andern, gleichwertigen Motiven mitbestimmt hat (4).

In der Literatur zum Erbrecht stösst man nun immer wieder auf die Ansicht, im Erbrecht, und insbesondere im Recht der letztwilligen Verfügungen, sei für die Anfechtbarkeit wegen Irrtums eine bestimmte Wesentlichkeit des Irrtums nicht gefordert. Nach der Meinung dieser Autoren genügt für die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums also jeder

-
- 1) Diese Merkmale unterscheiden den sog. Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 OR vom gewöhnlichen Motivirrtum; BGE 84 II 520.
 - 2) Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, S. 68 und 80.
 - 3) Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, S. 41.
 - 4) BGE 95 II 409. Diese qualifizierte Form der Kausalität stellt also gleichzeitig eine bestimmte Form von Wesentlichkeit dar. In diesem einen Fall überschneiden sich die Begriffe der Wesentlichkeit und der Kausalität.

Motivirrtum (1). Vor allem die Massgeblichkeit der Verkehrsanschauung im Sinne der objektiven Wesentlichkeit von Art. 24 OR wird unter Hinweis auf die Tatsache, dass das Testament kein Verkehrsgeschäft ist, einstimmig abgelehnt. Aber auch eine qualifizierte Kausalität entsprechend der subjektiven Wesentlichkeit von Art. 24 OR wird vom überwiegenden Teil der Literatur für das Testamentsrecht nicht gefordert. Für die Anfechtbarkeit ist dementsprechend nicht erforderlich, dass der Irrtum das ausschlaggebende Motiv für die Verfügung bildete; auch der bloss mitbestimmende Irrtum genügt (2). Der Anfechtende muss in diesem Fall nur beweisen, dass der Erblasser in Kenntnis des wirklichen Sachverhalts nicht so testiert hätte. Der Nachweis, dass der Erblasser die Verfügung ohne den Irrtum überhaupt nicht errichtet hätte und dgl., ist dagegen nicht erforderlich (3). Der Anfechtung kommt damit im Testamentsrecht ein wesentlich grösserer Anwendungsbereich zu als im Obligationenrecht (4).

Zur Begründung wird vor allem angeführt, dass im Testamentsrecht das Willensprinzip herrsche. Ausserdem wird

-
- 1) Escher, N 6 zu Art. 469 ZGB. Tuor, N 21 zu Art. 469 ZGB. Piconi, S. 53 f. Piotet, S. 219. Müller, S. 31. Welti, S. 40. Raschein, S. 22 f.
 - 2) Tuor, N 21 zu Art. 469 ZGB. Vgl. das Beispiel bei Reichlin, S. 62: Der Erblasser hatte in seiner Vorliebe für die Mission dieser sein ganzes Vermögen hinterlassen. Er war aber der irrümlichen Meinung, dass er überhaupt keine gesetzlichen Erben habe. Kann nun nachgewiesen werden, dass nicht nur seine Liebe zur Mission, sondern auch die Meinung, er habe keine gesetzlichen Erben, die Verfügung beeinflusst hat, so kann letztere nach dieser Ansicht angefochten werden, wenn sich herausstellt, dass doch gesetzliche Erben vorhanden sind.
 - 3) Merz, ZBJV 106 (1968), S. 48 f.
 - 4) Vgl. Beck, S. 98.

geltend gemacht, dass bei den letztwilligen Verfügungen der Beachtung der Motive im Gegensatz zum Obligationenrecht nichts entgegenstehe. Im Obligationenrecht fordert nämlich der Gedanke des Verkehrsschutzes grundsätzlich die Unbeachtlichkeit der Motive. Da nun dieser Gedanke im Recht der letztwilligen Verfügungen keine Rolle spielt, entfällt nach der Meinung dieser Autoren auch die Berechtigung für eine derartige Ausklammerung der Motive (1). Als weiteres Argument wird angeführt, dass das Schweigen des Gesetzes zu dieser Frage ein qualifiziertes Schweigen sei, weil dieser Punkt im Gegensatz zum Erbrecht im Obligationenrecht eine ausdrückliche Regelung erfahren hat (2).

Das Bundesgericht hat diese Haltung der Literatur immer mit Zurückhaltung aufgenommen. Es schloss sich zwar der Meinung an, dass die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums im Testamentsrecht eine Irrtumswesentlichkeit im Sinne von Art. 24 OR nicht erfordere, liess jedoch offen, ob nicht unter Umständen eine andere Art von Wesentlichkeit zu fordern sei (3). In BGE 75 II 287 ist das Bundesgericht dann dazu übergegangen, auch für die Irrtumsanfechtung im Erbrecht Wesentlichkeit des Irrtums zu fordern. Es handelt sich dabei aber um eine spezifisch erbrechtliche Ausgestaltung derselben. Das Bundesgericht forderte nämlich für die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums, dass "... als wahrscheinlich dargetan ist, dass der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage, die angefochtene Verfügung lieber aufheben als unverändert fortbestehen lassen möchte" (4). Das Bun-

1) Escher, N 6 zu Art. 469 ZGB. Raschein, S. 22 f.

2) Statt vieler Escher, N 6 zu Art. 469 ZGB.

3) BGE 75 II 287 f.; 67 II 15.

4) BGE 75 II 287. Vgl. auch oben S. 21 f.

desgericht geht dabei vom Gedanken aus, dass es widersinnig wäre, unter Berufung auf den Willen des Erblassers letztlich dessen Verwirklichung zu vereiteln. Dies ist aber bei der uneingeschränkten Zulassung der Anfechtung dann der Fall, wenn die gesetzliche Erbfolge dem Willen des Erblassers noch viel weniger entspricht als die mit dem Irrtum behaftete Verfügung. Die Berufung auf den Willen des Erblassers bzw. auf den Motivirrtum soll deshalb nur dann statthaft sein, wenn die gesetzliche Erbfolge dem (irrtumsfreien) Willen des Erblassers mehr entspricht als die mangelhafte Verfügung (1). Damit ermöglicht das Bundesgericht den Fortbestand der Verfügung in eben jenen Fällen, in denen die Verfügung zwar unter dem Einfluss eines Irrtums entstanden ist, aber immer noch mehr dem irrtumsfreien Willen des Erblassers entspricht als die gesetzliche Erbfolge.

Massstab für diese Einschränkung der Irrtumsanfechtung ist der irrtumsfreie Wille des Erblassers. Der irrtumsfreie Wille ist eine blosse Hypothese darüber, was der Erblasser ohne den Irrtum, in Kenntnis der wirklichen Lage der Dinge, angeordnet hätte (2). Je nachdem, ob nun die gesetzliche Erbfolge oder die mangelhafte Verfügung mehr von diesem irrtumsfreien Willen abweicht, hat die Anfechtung oder der Fortbestand der Verfügung den Vorzug. Das Bundesgericht fordert damit eine spezielle, gewissermassen erbrechtliche Wesentlichkeit des Irrtums, die mit jener des Obligationenrechts nicht übereinstimmt. Es handelt sich offensichtlich

1) Es darf nach den Worten des Bundesgerichts nicht übersehen werden, "... dass ein Erblasser unter Umständen auch eine mangelhafte Verfügung noch dem gesetzlichen Erbrecht oder einer früheren, mängelfreien Verfügung vorziehen kann."; BGE 94 II 140 f.

2) Vgl. oben S. 34. Vgl. auch Beck, S. 97.

nicht um eine objektive Wesentlichkeit, da sie sich allein aus der Person des Erblassers und nicht nach der Verkehrsanschauung beurteilt. Sie stellt aber auch keine subjektive Wesentlichkeit dar, wie wir weiter unten sehen werden.

Das Bundesgericht hat mit diesem Erfordernis der Irrtumswesentlichkeit eine erhebliche Einschränkung der Irrtumsanfechtung im Erbrecht bewirkt. Es hat diese Praxis in BGE 94 II 140 f. und 99 II 387 f. bestätigt, obwohl es von verschiedenen Seiten kritisiert worden ist (1).

Raschein hält dem Bundesgericht entgegen, dass diese Praxis eine unzumutbare Beweiserschwerung für den Anfechtenden mit sich bringe, da nun nicht nur zu beweisen sei, dass der Erblasser ohne den Irrtum nicht so verfügt hätte, sondern auch, wie er ohne den Irrtum verfügt hätte (2). Im übrigen entspricht diese Einschränkung der Anfechtung nach der Ansicht Rascheins nicht der Grundhaltung des Gesetzes, das der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich den Vorrang gegenüber der gewillkürten Erbfolge einräume (3). Die Kritik Rascheins hat das Bundesgericht mit dem Argument zurückgewiesen, dass der Beweis der Wesentlichkeit des Irrtums auch ohne den Nachweis des irrtumsfreien Willens erbracht werden könne (4). Dieser Ansicht des Bundesgerichts kann ich allerdings nicht beipflichten, ohne aber deswegen die Einschränkung der Irrtumsanfechtung ablehnen zu wollen. Wenn man nämlich für die Anfechtung jeden Motivirrtum genügen lässt, reduziert sich der erforderliche Beweis

1) Befürwortet wird diese Praxis vor allem von Picononi, S. 61 ff. und mit einiger Zurückhaltung auch von Beck, S. 97.

2) Raschein, S. 25.

3) Raschein, S. 25.

4) BGE 99 II 140 f.

darauf, dass der irrtumsfreie Wille überhaupt vom erklärten Willen abweicht, oder dass der Erblasser nicht so verfügt hätte. Das Ausmass der Abweichung bzw. der Beeinflussung durch den Irrtum ist in diesem Fall irrelevant, da ja für den gewöhnlichen Motivirrtum jede Beeinflussung genügt (1). Der Beweis der Wesentlichkeit des Irrtums im Sinne der besagten Praxis des Bundesgerichts verlangt jedoch, wie wir gesehen haben, den Nachweis, dass der irrtumsfreie Wille des Erblassers eher durch die gesetzliche Erbfolge als durch die (mangelhafte) Verfügung verwirklicht wird. Zu diesem Zweck ist zu ermitteln, wie gross die Abweichung der mangelhaften Verfügung vom irrtumsfreien Willen ist, wodurch die Ermittlung des irrtumsfreien Willens unerlässlich wird.

Das Bundesgericht hält der Kritik Rascheins ausserdem entgegen, dass die Beweisführung beim Nachweis dieser Irrtumswesentlichkeit auch insofern keine besondere Belastung darstelle, als nur "Wahrscheinlich-Machen" und nicht der sichere Beweis des Irrtums erforderlich sei (2). Damit scheint mir allerdings nichts gewonnen. Der irrtumsfreie Wille ist kein wirklicher, erklärter Wille des Erblassers; er wäre nur - vermutlich - erklärt worden, wenn der Erblasser nicht in einem Irrtum befangen gewesen wäre. Ein in diesem Sinne hypothetischer Wille kann nun aber sowieso nur auf Vermutungen gestützt bzw. wahrscheinlich gemacht werden. Der sichere Beweis von etwas, das nur vermutet werden kann, ist unmöglich (3).

1) Vgl. oben S. 32 f.

2) BGE 94 II 140.

3) Auch Merz kritisiert die Einschränkung der Irrtumsanfechtung durch das Bundesgericht. Nach seiner Meinung muss es für die Anfechtung genügen, dass die Verfügung nicht dem wahren Willen des Erblassers entspricht; ZBJV 111 (1975), S. 62 f.

Escher führt gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichts ins Feld, dass diese Art der Irrtumswesentlichkeit nicht mehr eine Frage der Kausalität sei (1). Darin ist Escher m. E. beizupflichten. Ausschlaggebend für die Irrtumswesentlichkeit im beschriebenen Sinne ist der irrtumsfreie Wille. Dieser Wille ist eben ein hypothetischer, ein irrealer Wille, den der Erblasser nie wirklich gehabt hat (2). Ein irrealer Wille kann nun aber zweifellos keinen Einfluss auf die Testamentserrichtung gehabt haben. Er kann für die Gestaltung des Testaments nicht kausal gewesen sein. Die Irrtumswesentlichkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist also nicht eine Frage der Kausalität des Irrtums (3). Diese Feststellung allein sagt m. E. aber noch nichts über die Zulässigkeit der bundesgerichtlichen Praxis aus.

Die dargestellte Kontroverse zeigt vor allem, dass man sich davor hüten muss, das Instrument der Irrtumsanfechtung im Erbrecht von der Warte des Obligationenrechts aus zu betrachten. Im Obligationenrecht dient die Anfechtung grundsätzlich der bestmöglichen Verwirklichung des Willens des Irrenden, weil dieser nach erfolgter Anfechtung seinen Willen durch die Errichtung eines neuen, fehlerfreien Rechtsgeschäfts optimal verwirklichen kann. Im Erbrecht dient die Anfechtung dagegen nur dann der bestmöglichen Verwirklichung des Erblasserwillens, wenn sein (hypothetischer) irrtumsfreier Wille der gesetzlichen Erbfolge entsprochen hätte. In allen anderen Fällen dient die Irr-

1) Escher, N 7 zu Art. 469 ZGB i. f.

2) Gl. M. Beck, S. 97.

3) Sie ist deshalb auch nicht etwa eine Art qualifizierte Kausalität. A. M. Piconi, S. 61 ff.

tumsanfechtung primär den gesetzlichen Erben. Das Instrument der Irrtumsanfechtung erhält dadurch eine vom Obligationenrecht völlig verschiedene Funktion. Es ist deshalb widersprüchlich, unter Berufung auf die besondere Bedeutung des Erblasserwillens die Zulassung der Anfechtung bei jedem Motivirrtum zu fordern, wie das einige Autoren tun (1).

3. Anfechtung und Auslegung

Der Motivirrtum äussert sich, wie wir gesehen haben, in einer Diskrepanz zwischen tatsächlich geäussertem, aber mangelhaftem Willen und hypothetischem, irrtumsfreien Willen (2). Die Anfechtung erfordert sodann den Nachweis des Irrtums, der Kausalität und der Wesentlichkeit.

Die Aufgabe der Auslegung bei der Anfechtung besteht primär darin, den mangelhaften, aber tatsächlich geäusserten Willen des Erblassers festzustellen. Das Auslegungsergebnis entspricht dabei den in § 1 dargestellten Grundsätzen (3). Dementsprechend ist gemäss herrschender Lehre der Beizug von Externa nur unter der Voraussetzung einer Unklarheit im Text zulässig (4).

Für den Beweis der Anfechtbarkeit, insbesondere für den Nachweis des irrtumsfreien Willens, ist es hingegen gemäss herrschender Lehre zulässig - beim Motivirrtum ebenso wie beim Erklärungsirrtum (5) -, sich auf Externa zu

1) Vgl. z. B. Müller, S. 31. Raschein, S. 22.

2) Vgl. oben S. 30 ff./33 f.

3) Vgl. insbesondere S. 8 ff.

4) Vgl. oben S. 8 ff./S. 15 ff.

5) Bezüglich des Erklärungsirrtums vgl. oben S. 13.

stützen (1).

Dieses Verhältnis zwischen Anfechtung und Auslegung kann sich jedoch verschieben, wenn die Rolle der Auslegung anders definiert wird. Das ist dann der Fall, wenn man die sog. ergänzende Auslegung anwendet. Sie besteht, vereinfacht gesagt, in einer positiven Anwendung des hypothetischen, irrtumsfreien Willens. Der hypothetische Wille wird bei der ergänzenden Auslegung nicht negativ, d. h. rechtsvernichtend, für die Anfechtung verwendet, sondern in die Auslegung miteinbezogen, so dass das Testament entsprechend diesem irrtumsfreien Willen berichtigt wird. Durch diese Auslegungsoperation erübrigt sich dann die Anfechtung wegen Motivirrtums, weil der irrtumsfreie Wille schon im ausgelegten Testament selbst enthalten ist (2).

Für die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums ist deshalb vorauszusetzen, dass das Testament nicht ergänzend ausgelegt wird. Diese Voraussetzung wird in der schweizerischen Rechtsprechung prinzipiell verwirklicht (3); das Bundesgericht lehnt die ergänzende Testamentsauslegung grundsätzlich ab (4). Eine vertiefte Darstellung der schweizerischen Rechtsprechung und Literatur zur ergänzenden Testamentsauslegung erfolgt weiter unten (5).

1) BGE 75 II 284.

2) Vgl. unten S. 61 f.

3) Der Standpunkt der Rechtsprechung wird von der Literatur im allgemeinen geteilt.

4) Vgl. unten S. 62 ff.

5) Vgl. S. 61 ff.

4. Weitere Voraussetzungen der Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums

Die übrigen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums, der Nichteintritt der Konvaleszenz (Art. 469 Abs. 2 ZGB) sowie die Legitimation und die Fristen für die Ungültigkeitsklage, sind die gleichen wie beim Erklärungsirrtum. Es kann deshalb in diesen Punkten auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden (1).

III. SONDERFAELLE DES MOTIVIRRTUMS BEI LETZTWILLIGEN VERFUEGUNGEN

1. Der Motivirrtum über künftige Verhältnisse

Der Art. 469 ZGB, der die materiellen Fragen der Willensmängel regelt, ist sehr kurz gefasst; weder zur Wesentlichkeit des Irrtums noch zur Frage der Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums über künftige Umstände gibt er eine nähere Erläuterung. Schon Eugen Huber meinte jedoch, dass unter dem Irrtumsbegriff von Art. 469 ZGB auch der Irrtum in der Voraussetzung gewisser Umstände zu verstehen sei (2). Auch die Literatur zum Erbrecht bejaht praktisch einhellig die Zulässigkeit der Irrtumsanfechtung wegen eines Irrtums über künftige Verhältnisse (3). Einige Auto-

1) Oben S. 23 ff.

2) Erläuterungen, S. 385.

3) Escher, N 6 zu Art. 469 ZGB. Tuor, N 21 zu Art. 469 ZGB. Picononi, S. 54. Raschein, S. 22. Welti, S. 41 ff.

ren betonen dabei allerdings, dass es im strengen Wortsinne keinen Irrtum über künftige Verhältnisse geben könne. Es handelt sich jedoch um eine rein terminologische Differenzierung, da diese Autoren trotzdem die (analoge) Anwendung von Art. 469 ZGB auf die diesbezüglichen Fälle befürworten (1).

In BGE 67 II 15 hat sich auch das Bundesgericht für die Zulässigkeit der Anfechtung bei einem Irrtum über künftige Verhältnisse ausgesprochen. Es hat diese Stellungnahme in BGE 75 II 284 f. bestätigt und dahingehend präzisiert, dass "... man es indessen mit bestimmten, vom Erblasser als verlässlich betrachteten Erwartungen zu tun haben ..." müsse. Mit dieser Wendung will es nach seinen Worten blosser Wünsche, Hoffnungen und Befürchtungen, die sich dann nicht verwirklichen, vom Irrtumsbegriff ausnehmen. In diesen letzten Fällen war sich der Erblasser nämlich der Ungewissheit seiner Vorstellungen über die Zukunft bewusst und nahm deshalb, nach Meinung des Bundesgerichts, die Entwicklung der Dinge in Kauf (2). Das Bundesgericht verlangt also entsprechend dem allgemeinen Irrtumsbegriff, dass der Erblasser seine falschen Vorstellungen über die Zukunft als sicher annahm (3).

Ausserdem forderte das Bundesgericht im zitierten Entscheid, dass es sich um bestimmte Erwartungen (über die künftige Entwicklung der Dinge) handeln müsse. Diese Wen-

1) Vor allem Escher, N 6 zu Art. 469 ZGB. Fischer spricht vom Fehlschlag von Erwartungen (Jher Jb 71, 187) und das BGB von der irrigen Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes (§ 20 78 Abs. 2). Vgl. auch oben S. 31 f.

2) BGE 75 II 285.

3) Zum Irrtumsbegriff im allgemeinen vgl. oben S. 31 f.

dung kann in zweifacher Weise verstanden werden: Entweder ist sie einfach als Synonym für die erforderliche Gewissheit aufzufassen, oder sie bedeutet, dass der Sachverhalt, auf den sich der Irrtum bezieht, bestimmt sein müsse, womit z. B. der Irrtum über die Entwicklung der allgemeinen Wirtschaftslage und dgl. ausgeschlossen wird. Im zweiten Fall müsste also der Sachverhalt, auf den sich der Irrtum bezieht, einigermaßen fest umrissen und konkret sein. Leider hat das Bundesgericht den Begriff der "bestimmten Erwartung" bis heute nicht näher präzisiert, so dass es bei diesem Hinweis sein Bewenden haben muss (1).

In BGE 75 II 285 liess das Bundesgericht sodann ausdrücklich offen, "... ob auch unbewusste Erwartungen, insbesondere das Nichtbedenken aussergewöhnlicher Ereignisse, die dann eintreten, einen Motivirrtum zu begründen vermögen". Das Bundesgericht bezieht sich mit dieser Bemerkung auf die deutsche Rechtsprechung, die für die Anfechtbarkeit eines Testaments im Falle eines Irrtums über künftige Verhältnisse, grundsätzlich das Vorhandensein einer positiven Vorstellung seitens des Erblassers fordert (2). Es geht also um die alte Kontroverse über error und ignorantia (3). Die unbewusste Erwartung stellt dabei eine Mittelposition zwischen der positiven (falschen) Vorstellung und der blossen Unkenntnis dar. Sie kennzeichnet Vorstellungen des Erblassers, die ihm derart selbstverständlich erschienen, dass er sich ihrer gar nicht bewusst war. Nach der Meinung der Befürworter dieses Begriffs ist diese unbewusste Erwar-

1) Das Adjektiv "bestimmt" ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 24 OR unklar geblieben; vgl. Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, S. 26 ff.

2) Vgl. unten S. 99 ff.

3) Vgl. oben S. 3 f.

tung also eine positive Vorstellung und damit auch dann eine genügende Grundlage für die Anfechtung, wenn man hierfür eben eine positive Vorstellung fordert (1). Bedauerlicherweise hat das Bundesgericht auch in der jüngsten Zeit zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen. Die folgenden Entscheide liefern immerhin einen Hinweis auf die Haltung des Bundesgerichts zu diesem Problem.

In BGE 56 II 254 ff. hatte eine Erblasserin vier nähere, aber nicht pflichtteilsgeschützte, gesetzliche Erben. Drei davon setzte sie in ihrem Testament als Erben ein. Den vierten, ihren Neffen, enterbte sie, weil er infolge Geisteskrankheit nicht handlungsfähig war. Im Testament legte sie aber sein Wohl den drei eingesetzten Erben wärmstens ans Herz. Diesem Wunsch sprach sie ausdrücklich jede rechtliche Wirkung ab. Beim Erbfall waren die drei eingesetzten Erben jedoch vorverstorben, so dass von den näheren Verwandten nur noch der geisteskranke Neffe übrig war. Wegen dessen Enterbung traten nun die entfernteren Verwandten der grossväterlichen Linie das Erbe an. Dagegen erhob nun der Vormund des Neffen Einspruch, da er der Ansicht war, dass die Enterbung in diesem Fall keine Geltung habe.

Das Bundesgericht ging nun von der Ueberlegung aus, dass die Erblasserin die Enterbung des Neffen nicht verfügt hätte, wenn sie das Vorversterben der drei eingesetzten Erben bedacht hätte. Sie sei nämlich bei der Enterbung von der Annahme ausgegangen, dass letztere den geisteskranken Neffen unterstützen würden bzw. dass mindestens einer der drei eingesetzten Erben das Erbe antreten würde. Diese An-

1) Ausführlicher zu diesem Problem im deutschen Recht unten S. 99 ff.

nahme schien dem Bundesgericht nun wegen des geringen Verwandtschaftsgrades zwischen den Erben der grossväterlichen Linie einerseits und dem Neffen und der Erblasserin andererseits nicht mehr gewährleistet. M. E. ist diese Annahme eine irrige Erwartung eines künftigen Ereignisses bzw. ein Irrtum über einen künftigen Umstand. Allerdings war sich die Erblasserin dieser Erwartung wohl kaum bewusst gewesen. Es handelte sich also um eine unbewusste Erwartung. Das Bundesgericht streift aber die Frage des Irrtums mit keinem Wort. Nach seiner Meinung liegt ein einfaches Auslegungsproblem vor (1). Es betrachtet das Ueberleben von mindestens einem der drei eingesetzten Erben einfach als eine Bedingung, mit deren Ausfall auch das Testament als Ganzes hinfällig werde (2). Der Entscheid dokumentiert somit eine gewisse Abneigung des Bundesgerichtes, die unbewusste, irrige Erwartung eines künftigen Ereignisses als Irrtum zu betrachten.

Das Ergebnis, zu dem das Bundesgericht in diesem Entscheid gelangt, ist zweifellos wünschenswert. Das Mittel dazu, d. h. die Annahme einer Bedingung, scheint mir jedoch unhaltbar. Die Erblasserin, die sich der Möglichkeit der Nicht-Verwirklichung ihrer Vorstellungen überhaupt nicht bewusst war, konnte gar nicht daran denken, ihrer Verfügung eine entsprechende Bedingung beizufügen. Eine Bedingung könnte unter diesen Umständen dem Testament höchstens im Wege der ergänzenden Auslegung eingefügt werden (3), da

1) BGE 56 II 259: "... une simple question d'interprétation...".

2) Das Bundesgericht verwendete allerdings untechnisch den Begriff Hypothese ("Hypothèse") und nicht denjenigen der Bedingung (condition). Vgl. auch BGE 42 II 560 ff. und ZR 19, 138.

3) Zur ergänzenden Testamentsauslegung ausführlich unten S. 61 ff.

der entsprechende Wille der Erblasserin "nur" ein hypothetischer und nicht ein tatsächlich geäußelter Wille ist. Die ergänzende Auslegung wird vom Bundesgericht aber andernorts entschieden abgelehnt (1).

Die ablehnende Haltung des Bundesgerichts gegenüber dem Irrtum über künftige Verhältnisse in der Form der blossen Unkenntnis oder der unbewussten Erwartung kommt auch in BGE 94 II 88 ff. zum Ausdruck. Diesem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde. Ein Erblasser hatte drei Söhne, die nach seinem Tod je einen Drittel der Aktien der Z - AG erben. In seinem Testament verfügte der Erblasser, dass einer seiner Söhne, mit Namen Willi, von der Einsitznahme in den Verwaltungsrat der Z - AG ausgeschlossen sein soll. Gerade dieser Sohn erwarb jedoch nach dem Tod des Vaters von einem seiner Brüder dessen Anteil an den Aktien der Z - AG. Er besass nun zusammen mit dem ererbten Drittel eine Zwei-Drittel-Mehrheit in der Z - AG. Soll nun das Verbot des Erblassers, dass Willi nicht Einsitz in den Verwaltungsrat nehmen dürfe, auch dann gelten, wenn dieser eine Zwei-Drittel-Mehrheit dieser Gesellschaft besass? Das Bundesgericht ist der Auffassung, dass der Erblasser dieses Verbot in der Erwartung verfügt hatte, dass sein Sohn Willi kein weiteres Aktienpaket erwerben würde bzw. seine Brüder ihm kein solches verkaufen würden. Diese Vorstellung kann nun wiederum als irrige Erwartung eines künftigen Ereignisses aufgefasst werden, die auch dieses Mal dem Erblasser wohl kaum bewusst gewesen war. Das Bundesgericht streift aber auch hier die Frage des Irrtums über künftige Verhältnisse mit keinem Wort. Es gelangt mit der einfachen Begrün-

1) Vgl. unten S. 61 ff.

dung, dass der Erblasser in Voraussicht der tatsächlich eingetretenen Ereignisse die Verfügung nicht getroffen hätte, zum Ergebnis, dass das Testament keine Wirkung entfalten könne (1).

In diesen Entscheiden hat das Bundesgericht die unbewusste, irrige Erwartung also nicht als Irrtum im Sinne von Art. 469 ZGB eingestuft. Sie zeigen deshalb, dass das Gericht zumindest die Tendenz hat, für den Irrtum über künftige Verhältnisse eine positive Vorstellung seitens des Erblassers zu fordern.

Die dargestellte Praxis des Bundesgerichts ist insofern naheliegend, als der Einbezug der blossen Unkenntnis künftiger Ereignisse in den Irrtumsbegriff diesen etwas überdehnt. Aus demselben Grund steht wohl auch die Literatur einer derartigen Ausweitung des Irrtumsbegriffs insgesamt eher ablehnend gegenüber. So fordert z. B. Tuor, dass der betreffende, künftige Umstand schon bei der Errichtung der Verfügung im Vorstellungskreis des Erblassers gelegen haben muss (2), und auch Escher hält die blossen Unkenntnis ungenügend für die Irrtumsanfechtung (3). Einzig Welti fügt dem Begriff des Irrtums über künftige Verhältnisse keine Einschränkungen hinzu (4).

Auf der andern Seite zeigen die dargestellten Fälle, dass eine Einengung des Begriffs des Irrtums über künftige Verhältnisse eine anderweitige Lösung der dadurch ausgeson-

1) BGE 94 II 96.

2) Tuor, N 21 zu Art. 469 ZGB.

Im Obligationenrecht fordert das Bundesgericht - allerdings im Rahmen der Wesentlichkeit des Irrtums -, dass sich der Irrtum über künftige Umstände auf voraussehbare Umstände beziehe; BGE 41 II 366 f.; 79 II 275.

3) Escher, N 8 zu Art. 469 ZGB.

4) Welti, S. 45.

derten Fälle erforderlich macht. Das Problem wird nur weitergeschoben und nicht aufgehoben. Das Bundesgericht sah sich deshalb gezwungen, zur Lösung dieser Fälle, andere, ziemlich undurchsichtige Konstruktionen zu Hilfe zu nehmen. In BGE 56 II 284 ff. griff es zur ergänzenden Auslegung, obwohl es diese für unzulässig erachtet, und in BGE 94 II 88 ff. scheint es von einer Art generellen Vorbehalts eines abweichenden, mutmasslichen Willens bei veränderten Verhältnissen auszugehen.

Vom Sachverhalt her gesehen erfasst der Irrtum über künftige Verhältnisse im weiteren Sinne (unter Einschluss der blossen Unkenntnis) praktisch alle Fälle von unvorhergesehenen, veränderten Verhältnissen (1). Das Obligationenrecht begegnet dieser Problematik mit drei verschiedenen Instituten. Das ist einmal der Grundlagenirrtum über künftige Verhältnisse (2). Weiter werden die *clausula rebus sic stantibus* und die subjektive, nachträgliche Unmöglichkeit diesem Zweck dienstbar gemacht (3). Piotet sieht denn auch im Entscheid BGE 94 II 94 ff. eine Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* auf erbrechtliche Verhältnisse (4). Aus dem Text dieses Entscheides geht jedoch m. E.

-
- 1) Wenn die Veränderung der Verhältnisse vom Erblasser vorausgesehen wurde, bildet diese entweder keinen Anlass für eine Willensänderung, oder das Testament weist diesbezüglich eine Lücke auf, weil der Erblasser eine entsprechende Regelung bewusst unterlassen hat.
 - 2) Vgl. oben S. 31 f.
 - 3) Das Bundesgericht wendet die drei Institute nebeneinander an: BGE 79 II 275 (Grundlagenirrtum); 63 II 82 (*Clausula*); 82 II 332 (nachträgliche, subjektive Unmöglichkeit). Die Literatur lehnt diese Praxis in verschiedenen Punkten ab, ist in ihrer Kritik und ihren Lösungsvorschlägen aber auch uneins. Näheres bei Merz, Berner Kommentar, Einleitungsband, N 181 ff. zu Art. 2 ZGB.
 - 4) Piotet, S. 209 f. Er betrachtet die *clausula* im Erbrecht als Testamentsergänzung aufgrund einer allgemeinen, vom Richter als Gesetzgeber entwickelten Vorschrift.

nicht genügend klar hervor, ob das Bundesgericht tatsächlich die Clausula auch im Erbrecht anwenden will. Unklar bleibt in diesem Entscheid, in welcher Form die Clausula, wenn überhaupt, im Erbrecht zur Anwendung gelangen soll. Fallen die im Obligationenrecht aufgrund des Verkehrsschutzes erforderlichen, einschränkenden Voraussetzungen für die Anwendung der Clausula im Erbrecht weg? Liegt die Grenze zwischen Irrtumsanfechtung und Clausula auch im Erbrecht darin, dass der Irrtum im Gegensatz zur Clausula nur voraussehbare Umstände betreffen kann (1) usw.?

Eine weitere Lösungsmethode für die Fälle von unvorhergesehenen, veränderten Verhältnissen stellt die sog. ergänzende Testamentsauslegung oder Auslegung nach dem hypothetischen Willen dar. Die ergänzende Testamentsauslegung und deren Bedeutung in der Schweiz wird weiter unten in einem speziellen Abschnitt dargestellt (2).

2. Die absichtliche Täuschung

Die absichtliche Täuschung ist in Art. 469 ZGB als Anfechtungstatbestand ausdrücklich erwähnt. In Anlehnung an das Obligationenrecht versteht man unter diesem Begriff in Art. 469 ZGB die Erregung einer falschen Vorstellung beim Erblasser oder die Ausnutzung einer schon vorhandenen, falschen Vorstellung (3). Diese falsche Vorstellung ist

1) Vgl. zu dieser Abgrenzung im Obligationenrecht Kolly, Der Grundlagenirrtum nach Art. 24 OR, S. 96 f.

2) Vgl. unten S. 61 ff.

3) Tuor, N 24 zu Art. 469 ZGB. Escher, N 10 zu Art. 469 ZGB. Welti, S. 55.

nichts anderes als ein Irrtum. Dieser Irrtum muss auch bei der absichtlichen Täuschung kausal sein, d. h. die Errichtung oder Gestaltung der Verfügung irgendwie beeinflusst haben. Die absichtliche Täuschung muss m. a. W. einen Motivirrtum erzeugen (1).

In der Literatur wird die ausdrückliche Erwähnung der absichtlichen Täuschung in Art. 469 ZGB für überflüssig betrachtet. Da die Literatur praktisch einhellig der Ansicht ist, dass im Erbrecht ohnehin jeder Irrtum - nicht nur der wesentliche - zur Anfechtung berechtigt, scheint ihr die spezielle Erwähnung des durch Täuschung bewirkten Irrtums zwecklos zu sein (2). Die Literatur setzt in ihrer Kritik am Gesetz also voraus, dass im Erbrecht jeder Irrtum als wesentlich zu betrachten sei. Nun fordert das Bundesgericht aber seit BGE 75 II 287 auch im Erbrecht für die Irrtumsanfechtung eine - wenn auch besondere - Wesentlichkeit des Irrtums (3). Damit stellt sich nun die Frage, ob bei der absichtlichen Täuschung wie im Obligationenrecht (4) jeder gewöhnliche Irrtum für die Anfechtung genügt oder ob die Einschränkung der Anfechtung im Sinne des Bundesgerichts auch für diesen Fall Geltung habe. Leider hatte das Bundesgericht bis heute noch keine Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Die Irrtumswesentlichkeit im Erbrecht, wie sie vom Bundesgericht definiert worden ist, dient letztlich dem Zweck, den Erblasserwillen auch im Rahmen der Anfechtung

1) Tuor, N 25 zu Art. 469 ZGB. Welti, S. 55.

2) Tuor, N 25 zu Art. 469 ZGB. Escher, N 10 zu Art. 469 ZGB. Piotet, S. 219. A. M. Müller, S. 36 bezüglich des Erbvertrags.

3) Vgl. oben S. 43 ff.

4) Art. 28 OR mit der Ausnahme in Abs. 2.

bestmöglich zu verwirklichen. Aus diesem Grund gestattet das Bundesgericht, wie wir gesehen haben, die Anfechtung nur dann, wenn die mangelhafte Verfügung noch weniger dem irrtumsfreien Willen des Erblassers entspricht als die gesetzliche Erbfolge (1). Wenn der Erblasser in Anwendung dieser Formel die mangelhafte Verfügung trotz der Täuschung der gesetzlichen Erbfolge vorgezogen hätte, so scheint mir auch in diesem Fall deren Aufrechterhaltung gerechtfertigt. In diesem Sinne hat das Gesetz auch den ähnlichen Fall der Erbunwürdigkeit infolge arglistiger Täuschung geregelt: Falls der Erblasser dem Fehlbaren verziehen hat, tritt gemäss Art. 540 Abs. 2 ZGB die Erbunwürdigkeit nicht ein, so dass der Betreffende gleichwohl in den Genuss der Verfügung gelangt. Die Kontroverse ist im übrigen kaum von allzu grosser praktischer Bedeutung, da in den meisten Fällen einer absichtlichen Täuschung ohnehin die spezielleren Vorschriften des Art. 540 ZGB die Anwendung von Art. 469 ZGB ausschliessen (2). Im Ergebnis ist jedenfalls festzuhalten, dass - soweit nicht Art. 540 ZGB eingreift - der absichtlichen Täuschung auch dann keine andere Behandlung als den übrigen Irrtumsarten zukommt, wenn man die vom Bundesgericht praktizierte Irrtumswesentlichkeit befürwortet.

1) Vgl. oben S. 43 ff.

2) Der Tatbestand von Art. 540 ZGB ist etwas enger gefasst als derjenige von Art. 469 ZGB, indem ersterer zusätzlich zur Täuschung noch das Vorliegen von Arglist verlangt; vgl. Tuor, N 25 zu Art. 469 ZGB.

IV. DIE ERGAENZENDE TESTAMENTS AUSLEGUNG

1. Die Bedeutung der ergänzenden Testamentsauslegung im allgemeinen

Richtschnur für die Anfechtung wegen Motivirrtums ist der irrtumsfreie Wille des Erblassers, d. h. derjenige Wille, den er ohne den Irrtum gebildet hätte (1). Dieser Wille ist allerdings kein wirklicher Wille. Er ist vielmehr eine blossе Hypothese darüber, was der Erblasser verfügt hätte, wenn er den wirklichen Sachverhalt gekannt hätte. Es handelt sich mithin um einen irrealen Willen.

Aehnlich dem in § 1 dargestellten Mechanismus (2) lässt sich theoretisch dieser mutmassliche Wille auch so verwenden, dass man ihn in die Auslegung miteinbezieht, so dass die ausgelegte Erklärung im Ergebnis diesem mutmasslichen Willen entspricht anstatt dem mangelhaften, aber tatsächlich geäusserten Willen. Diese Auslegungsweise führt letztlich zu einer Berichtigung der Erklärung, da der Motivirrtum zugunsten der Verwirklichung des mutmasslichen Erblasserwillens korrigiert wird (3).

Die korrigierende Auslegung ist eine Form der ergänzenden Testamentsauslegung, da sie wie diese den mutmasslichen Willen des Erblassers als rechtsverbindlichen Erklärungsinhalt betrachtet. Neben der Berichtigung von Motivirrtümern kann die ergänzende Testamentsauslegung vor allem auch bei der Lückenfüllung Anwendung finden. Sie lässt dann an die Stelle der Lücke den mutmasslichen Willen

1) Vgl. oben S. 33 f.

2) Oben S. 7 ff.

3) Vgl. z. B. von Lübtow, S. 302 ff. Kipp/Coing, S. 143.

des Erblassers treten, den dieser in Kenntnis der Regelungsbedürftigkeit des betreffenden Punktes erklärt hätte. Die ergänzende Testamentsauslegung betrachtet also ganz allgemein einen bestimmten, hypothetischen Willen als Erklärungsinhalt, während die gewöhnliche Auslegung am wirklichen Willen orientiert ist (1).

Die ergänzende Testamentsauslegung wird vor allem in der deutschen Rechtspraxis angewendet, wobei als wichtigste Voraussetzung zu erwähnen ist, dass der hypothetische Wille einen Anhalt im Testament selbst haben muss (2). Sie führt dort entsprechend dem Gesagten zu einer weitgehenden Verdrängung der Anfechtung wegen Motivirrtums (3).

2. Die ergänzende Testamentsauslegung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts

A. GRUNDSÄTZLICHE ABLEHNUNG DER ERGÄNZENDEN TESTAMENTSAUSLEGUNG

Das Bundesgericht hat den Begriff der Ergänzung verschiedentlich in einem weiteren als dem hier verwendeten Sinne gebraucht. Es bezeichnet mit Ergänzung zuweilen auch jenen Fall von subjektiver Auslegung, bei dem die subjektive Bedeutung trotz eines anderslautenden klaren Wortlauts verwirklicht wird (4). Dieser Fall muss von der ergänzenden

1) Kipp/Coing, S. 143.

2) Ausführlich zur ergänzenden Testamentsauslegung in der deutschen Praxis unten S. 106 ff.

3) Vgl. unten S. 129 ff.

4) BGE 72 II 231.

Auslegung im engeren Sinne unterschieden werden. Es handelt sich nämlich im ersten Fall, wie gesagt, nur um subjektive Auslegung, d. h. um eine Auslegung nach dem wirklichen, aber schlecht ausgedrückten Willen (1). Im Falle der eigentlichen ergänzenden Auslegung wird dagegen nach dem hypothetischen Willen ausgelegt. Der Begriff wird im folgenden immer in dieser engeren Bedeutung verwendet.

Das Bundesgericht lehnt nun die ergänzende Testamentsauslegung im engeren Sinne genauso ab wie die subjektive Auslegung im oben angeführten Fall (2). In BGE 49 II 12 ff. z. B. wollten die Testamentsvollstrecker ein durch den damaligen Währungszerfall völlig entwertetes Legat (1/10 der früheren Kaufkraft) aufwerten, bis es wieder demjenigen Bruchteil des Vermögens des Erblassers entsprach, den es zur Zeit der Testamentserrichtung ausmachte. Das Bundesgericht wies dieses Ansinnen jedoch zurück. Auch wenn der Erblasser die Veränderung der Verhältnisse nicht habe voraussehen können, so könne doch seine Verfügung deshalb nicht so umgestaltet werden, wie wenn er diese Veränderung vorausgesehen hätte (3). Das Bundesgericht geht bei seiner Ablehnung der ergänzenden Testamentsauslegung wohl vom Gedanken aus, dass diese mit der Formbedürftigkeit der letztwilligen Verfügung nicht vereinbar sei (4). An einer ausführlichen Stellungnahme zur ergänzenden Testamentsauslegung hat es das Bundesgericht bisher leider fehlen lassen.

1) Kipp/Coing, S. 143.

2) Vgl. oben S. 7 ff.

3) BGE 49 II 18 f. Vgl. auch zu diesem Entscheid Fick, Die Frage der Aufwertung, S. 56 ff.

4) BGE 47 II 29. Gl. M. Piotet, S. 209.

B. AUSNAHMEN

a. Ausnahmen in Einzelfällen

Das Bundesgericht ist in seiner Ablehnung der ergänzenden Auslegung allerdings nicht immer konsequent. Wie wir schon gesehen haben, hat es z. B. in BGE 56 II 254 ff. im Wege der ergänzenden Auslegung einem Testament eine Bedingung eingefügt (1).

In BGE 46 II 225 ff. hatte ein Erblasser einem Verein X ein Legat ausgesetzt und für den Fall der Auflösung dieses Vereins eine Ersatzverfügung getroffen. Der Verein wurde nun tatsächlich, nachdem er einige Zeit in den Genuss der Zuwendung gekommen war, aufgelöst - aber nur, um sich nach Ablauf einiger Monate wieder neu zu konstituieren. Der mutmassliche Wille des Erblassers wäre nun zweifellos dahingegangen, die vermachte Summe dem neugegründeten "alten" Verein zu belassen und sie nicht dem Ersatzvermächtnisnehmer zukommen zu lassen (2). Der Verwirklichung dieses hypothetischen Willens standen jedoch zwei Hindernisse im Wege. Erstens musste der Ersatzverfügung in ergänzender Auslegung die Bedingung beigefügt werden, dass sie nur dann gelten solle, wenn sich der Verein X nicht neu konstituieren würde. Zweitens musste ein Weg gefunden werden, um den Eintritt eines herrenlosen Zustands in der Zeit zwischen Auflösung des alten und Neugründung des neuen Vereins zu vermeiden.

Das Bundesgericht scheute sich in diesem Fall nun nicht, unter Berufung auf den Willen des Erblassers eine solche Bedingtheit des Eintritts des Nachvermöchtnisses

1) Oben S. 53 ff.

2) BGE 46 II 229.

anzunehmen, wenn es auch vermied, *expressis verbis* von ergänzender Auslegung zu sprechen (1). Da damit der Eintritt des Nachvermächtnisses für den Fall der Neugründung des Vereins ausgeschlossen war, wäre nun die Erbschaft, wie gesagt, in der Zeit zwischen Auflösung und Neugründung herrenlos gewesen. Diese Folge wusste das Bundesgericht dadurch zu vermeiden, dass es das Legat in eine sog. unselbständige Stiftung umdeutete. Die ausgesetzte Summe wurde einer anderen Person, einem mit dem Verein X eng verbundenen, zweiten Verein, zur Verwendung im Sinne der Anordnungen des Erblassers übertragen. Der zweite Verein hatte sodann die Zinsen des Vermögens dem Verein X als Destinatar auszurichten. Dieses Vorgehen erlaubte es dem Bundesgericht, einen Unterbruch in der Trägerschaft dieses Vermögens zu vermeiden, ohne dass dadurch der neugegründete Verein der Vorteile des ursprünglichen Vermächtnisses verlustig ging. Das ausgelegte Testament enthielt damit offensichtlich nicht mehr den tatsächlich geäußerten Willen des Erblassers, sondern denjenigen Willen, den der Erblasser in Kenntnis der Umstände - in casu der Neugründung des Vereins X - vermutlich ausgedrückt hätte. Der Entscheid basiert deshalb weitgehend auf ergänzender Testamentsauslegung (2).

Dieses Urteil zeigt zusammen mit dem weiter oben dargestellten Fall (3), dass das Bundesgericht, wenn es das Kind auch nicht beim Namen nennt, doch in einzelnen Fällen zur ergänzenden Testamentsauslegung greift, obwohl es immer wieder deren Unzulässigkeit erklärt.

1) BGE 46 II 229 f.

2) Gl. M. Piconi, S. 32.

3) BGE 56 II 254 ff.; vgl. oben S. 53 ff.

b. Konversion

Neben der beschriebenen, vereinzelt Abweichung von seiner grundsätzlichen Ablehnung der ergänzenden Testamentsauslegung macht das Bundesgericht auch zwei prinzipielle Ausnahmen von seinem Standpunkt. Das sind zum einen der Grundsatz der Konversion und zum andern eine bestimmte, weitherzige Anwendung von solchen erbrechtlichen Instituten, die per definitionem eine gewisse Ergänzung nach sich ziehen. In diesen beiden Fällen erlaubt das Bundesgericht grundsätzlich auch im Erbrecht die ergänzende Auslegung.

Das Bundesgericht betrachtet den Grundsatz der Konversion als ungeschriebenen Rechtssatz des schweizerischen Rechts, der auch im Erbrecht Geltung besitzt (1). Nach dem Grundsatz der Konversion gilt, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen, zulässigen Rechtsgeschäfts mit ähnlichem Zweck und Erfolg genügt, dieses zweite Rechtsgeschäft als gewollt (2). Voraussetzung für die Geltung dieses zweiten Rechtsgeschäfts ist insbesondere, dass angenommen werden kann, die Parteien (bzw. der Erblasser) hätten in Kenntnis der Nichtigkeit des er-

1) BGE 96 II 282 f. und 297 f.; 93 II 452 mit Verweisen; 93 II 228 f.

2) Von Tuhr/Peter, Band I, S. 228 f. Becker, Berner Kommentar zum schweizerischen ZGB, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1 - 183 OR, N 1 zu Art. 11 OR. Vgl. auch Weill E., Konversion von Rechtsgeschäften. Die deutsche Rechtslehre unterscheidet zwischen der Konversion und der sog. Qualifikationsfreiheit. Die Konversion besteht gemäss dieser Terminologie in einer Umdeutung des ganzen Rechtsgeschäftes, während die Qualifikationsfreiheit dem Richter erlaubt, einer Einzelbestimmung einen anderen rechtlichen Sinn zu geben; Kipp/Coing, S. 148. Vgl. auch unten S. 126.

sten Rechtsgeschäfts das zweite gewollt (1). Es handelt sich dabei offensichtlich um Auslegung nach dem hypothetischen Willen bzw. um ergänzende Auslegung: es gilt jene (irreale) Erklärung, welche die Parteien in Kenntnis der Nichtigkeit des tatsächlich gewollten Rechtsgeschäftes vermutlich abgegeben hätten (2). Auf diese Weise kann z. B. eine formungültige Schenkung mortis causa in ein Testament umgedeutet werden (3) oder ein nichtiger Erbvertrag in eine öffentliche letztwillige Verfügung (4). In Art. 539 Abs. 2 ZGB ist sogar eine Konversion von Gesetzes wegen vorgesehen (5).

Die Ergänzung ist jedoch im Falle der Konversion zweifach begrenzt: Erstens darf das umgedeutete Rechtsgeschäft die gesetzlichen Erben nicht stärker belasten als das tatsächlich gewollte Rechtsgeschäft (6), und zweitens muss das Ersatzrechtsgeschäft dem ursprünglichen, nichtigen Rechtsgeschäft ähnlich sein. Insbesondere das letzte Erfordernis bewirkt, dass die Diskrepanz zwischen dem tatsächlich Gewollten und dem "nur" mutmasslich Gewollten nicht allzu gross wird (7).

1) BGE 76 II 14; 76 II 279; 93 II 228.

2) Piotet, S. 212 f.

3) BGE 75 II 188; die Schenkung von Todes wegen ist ein Vertrag und bedarf deshalb der Form des Erbvertrages.

4) BGE 93 II 228 f.

5) BGE 96 II 298; vgl. auch unten S. 68 f.

6) BGE 80 II 87.

7) Immerhin hat das Bundesgericht offengelassen, ob nicht auch eine doppelte Umdeutung zulässig sei: BGE 76 II 205 und 96 II 298.

c. Stiftung und Auflage

Aus dem Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit folgt, dass das Testament vollständig vom Erblasser stammen muss, d. h., dass dessen wesentlicher Inhalt vom Erblasser selbst zu bestimmen ist (1). Sanktion einer allfälligen Unvollständigkeit bzw. mangelnden Bestimmtheit ist die Nichtigkeit des Testaments (2). Diese Rechtsfolge wird von der herrschenden Lehre in verschiedenen Fällen dadurch vermieden, dass unvollständige Erbeinsetzungen oder Vermächtnisse in solche Rechtsinstitute umgedeutet werden, die schon aufgrund ihrer Struktur eine gewisse Unbestimmtheit und damit auch Ergänzungsbedürftigkeit aufweisen. Das sind die Auflage und die Stiftung - bei letzterer insbesondere die sog. unselbständige Stiftung.

Art. 539 Abs. 2 ZGB erlaubt Zuwendungen an eine Mehrheit von Personen in eine Stiftung umzudeuten, wenn diese Personenmehrheit keine eigene Rechtspersönlichkeit hat und die einzelnen Personen die Zuwendung nicht direkt erwerben können. Da die Verfügung in eine Stiftung umgedeutet wird, muss sie ausserdem eine Zweckbestimmung enthalten.

Gemäss herrschender Lehre dürfen derartige Zuwendungen auch in sog. unselbständige Stiftungen umgedeutet werden (3). Die unselbständige Stiftung besteht im wesentlichen darin, dass das ausgesetzte Vermögen einer schon bestehenden, geeigneten Organisation zur Verwendung im Sinne des

1) Tuor, N 6 in den Vorb. zu Art. 467 - 469 ZGB. Escher, N 4 in den Vorb. zu Art. 467 - 469 ZGB.

2) BGE 89 II 183 f.

3) BGE 100 II 102 und die dort zitierte Literatur.

Testators bzw. des Stifters übertragen wird (1). Das bedeutet unter anderem, dass die zuständige, kantonale Behörde darüber entscheiden kann, welche Institution zum Träger des Vermögens, zu dessen Eigentümer, werden soll. Sie hat dabei jene Wahl zu treffen, die am praktischsten ist und das Ziel des Erblassers am besten verwirklicht (2). Das Bundesgericht erachtet nun die entsprechenden Anordnungen der kantonalen Behörde als blossе Vollzugsmassnahmen, da sie im Sinne des Erblassers, d. h. zur Verwirklichung seiner Ziele, zu treffen seien (3).

Im Endergebnis kann die in diesem Sinne verstandene Bestimmung jedoch zu einer erheblichen Testamentsergänzung führen, wie der Fall von BGE 100 II 98 ff. zeigt. In diesem Entscheid hatte eine Erblasserin schlicht die Leprakranken als Erben eingesetzt. Unter Berufung auf Art. 539 Abs. 2 ZGB erachtete das Bundesgericht das Testament dennoch für genügend bestimmt. Damit war es an der kantonalen Behörde, eine Organisation zu bestimmen, die geeignet war, das Vermögen bestmöglich für die Leprakranken zu verwenden. Da diese Organisation die Zuwendung unmöglich unter sämtliche Leprakranken verteilen konnte, musste sie ihrerseits noch den genauen Kreis der Destinatäre festlegen. Die Verfügung der Erblasserin war in casu also auf die blossе Bestimmung eines erst noch ziemlich allgemeinen Zwecks, nämlich die Verwendung des Nachlasses für Leprakranke, beschränkt. Alles weitere musste ergänzt werden.

1) Die Verwandtschaft der unselbständigen Stiftung mit der Auflage ist evident. Piotet vertritt denn auch die Meinung, dass es sich bei der unselbständigen Stiftung in Tat und Wahrheit um eine Auflage handle (S. 149).

2) BGE 100 II 103.

3) BGE 100 II 103.

Aehnlich ist es mit der Auflage. Sie erfordert nur eine hinreichend genaue Bestimmung des Zwecks, während die Destinatäre und deren Anteil nur ungenau bestimmt werden müssen (1). Die nähere Bestimmung der Destinatäre ist so- dann aus dem vom Erblasser verfolgten Zweck zu entwickeln (2).

Bemerkenswerterweise betrachtet das Bundesgericht den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit in den dargestellten Fällen nur dann als verletzt, wenn der Erblasser bewusst seine Entscheidungsbefugnis an Dritte überträgt (3). Diese Dritten könnten dann die Entscheidung nach freiem Ermessen treffen und müssten sich im Gegensatz zur ergänzenden Aus- legung auch nicht nach dem mutmasslichen Willen des Erb- lassers richten (4). Soweit die Ergänzung jedoch am Zweck der Verfügung bzw. am hypothetischen Willen des Erblassers orientiert ist und damit dem Gericht auch eine gewisse Kon- trolle über die Ergänzung gewährt, hält das Bundesgericht den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit nicht für gefährdet.

Unter dem Titel der Auflage oder der Stiftung sind also z. T. ziemlich weitgehende Ergänzungen des Testaments zulässig. Insofern diese Ergänzungen am hypothetischen Erb- lasserwillen orientiert sein müssen, handelt es sich um ergänzende Testamentsauslegung.

1) Statt vieler Tuor, N 6 in den Vorb. zu Art. 467 - 469 ZGB.

2) Piotet, S. 148.

3) BGE 100 II 101 ff.; 81 II 32; 68 II 165. Merz in ZBJV 112, S. 70 f.

4) Ausführlich zu diesem Problem Schärer, Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügung.

C. ERGEBNIS

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Bundesgericht die ergänzende Testamentsauslegung zwar grundsätzlich ablehnt, in seiner Rechtsprechung aber auch Ansätze zur Auflockerung dieses Grundsatzes sichtbar werden. Im übrigen zeigen die Bestimmungen über die Auflage und die Umdeutung in eine Stiftung (Art. 539 ZGB), dass auch dem Gesetz der Gedanke der ergänzenden Auslegung nicht fremd ist.

Für die uns primär interessierende Frage bedeutet die dargestellte, ablehnende Haltung des Bundesgerichts zur ergänzenden Testamentsauslegung, dass der Motivirrtum nur in Ausnahmefällen durch ergänzende Testamentsauslegung berichtigt werden kann.

3. Die ergänzende Testamentsauslegung in der Literatur

Der Standpunkt der Rechtsprechung wird vom überwiegenden Teil der Literatur geteilt; die meisten Autoren lehnen die ergänzende Testamentsauslegung ab, soweit sie überhaupt dazu Stellung nehmen (1).

Piotet unterscheidet zwischen individueller und genereller Ergänzung. Erstere ist auf den konkreten, einzelnen Fall bezogen und entspricht der hier besprochenen Auslegung nach dem mutmasslichen Willen. Sie ist nach seiner Ansicht wegen der Formbedürftigkeit der letztwilligen Verfügungen unzulässig. Die generelle Ergänzung beruht demgegenüber

1) Tuor, N 12 in den Vorb. zu Art. 481 ff. ZGB. Escher, N 13 in der Einleitung zum 14. Titel des ZGB. Reichlin, S. 56 f.

nicht auf dem mutmasslichen Willen des Erblassers im Einzelfall, sondern auf allgemeiner Gesetzesvorschrift oder Richterrecht. Sie ist dementsprechend zulässig und sollte nach der Meinung Piotets insbesondere durch richterliche Rechtsfortbildung weiterentwickelt werden (1).

Befürwortend äussert sich vor allem Fahrländer zur ergänzenden Testamentsauslegung. Er will beim Eintritt unvorhergesehener Umstände generell die Verfügung gemäss dem mutmasslichen Willen des Erblassers den veränderten Umständen anpassen (2). Zu diesem Zweck erscheint ihm nicht einmal die Andeutung des mutmasslichen Willens im Testament erforderlich (3). Mit etwas mehr Zurückhaltung bejaht auch Fick die Anwendung der ergänzenden Testamentsauslegung (4). Er formuliert zu diesem Zweck drei Erfordernisse, die insbesondere sicherstellen sollen, dass die ergänzende Auslegung nicht die Absichten des Erblassers verfälscht, anstatt sie zu verwirklichen (5).

1) Piotet, S. 209.

2) Fahrländer, S. 84 ff.

3) Fahrländer, S. 86. Vgl. auch unten S. 191.

4) Fick, Die Frage der Aufwertung, S. 71 ff.

5) Fick, Die Frage der Aufwertung, S. 71. Vgl. auch unten S. 191.

V. ERGEBNIS

Auch beim Motivirrtum ist der Anwendungsbereich der Anfechtung weitgehend eingeschränkt. Es gelten dieselben einschränkenden Erfordernisse wie beim Erklärungsirrtum: Irrtumswesentlichkeit, Konvaleszenz usw.

Der einzige Unterschied zur Anfechtung wegen Erklärungsirrtums besteht darin, dass grundsätzlich jede Berichtigung des Irrtums durch das Mittel der Auslegung ausgeschlossen ist. Während die herrschende Meinung beim Erklärungsirrtum in beschränktem Rahmen eine Korrektur des Irrtums durch subjektive Auslegung gestattet, ist eine entsprechende Korrektur des Motivirrtums durch ergänzende Auslegung gemäss der herrschenden Meinung nicht zulässig.

II. TEIL

DEUTSCHES (BGB) UND FRANZOESISCHES RECHT

§ 3 DER ERKLÄRUNGSIRRTUM IM DEUTSCHEN RECHT

I. VORAUSSETZUNGEN DER ANFECHTBARKEIT WEGEN ERKLÄRUNGSIRRTUMS

1. Der Begriff des Erklärungsirrtums

A. DER BEGRIFF DES IRRTUMS IM ALLGEMEINEN

Der Irrtum im allgemeinen wird von der deutschen Lehre wie folgt definiert: Der Irrtum ist eine falsche Vorstellung von der Realität. Dabei ist der Begriff Realität im weitesten Sinne zu verstehen; auch psychische Vorgänge und Wertungen (auch rechtliche Wertungen) sind darin eingeschlossen. Ausserdem kann ein Irrtum vergangene und gegenwärtige, wie künftige Ereignisse betreffen. Weiter wird der falschen Vorstellung auch das bloße Nichtwissen bedeutsamer Umstände gleichgestellt (1).

Den vor allem dogmatisch interessanten Fall, dass jemand eine Erklärung abgibt, ohne sich dessen bewusst zu sein (2), betrachtet die herrschende Meinung nicht als

1) Statt vieler Staudinger/Dilcher, N 1 zu § 119 BGB.

2) "Versteigerungsfall"; vgl. oben S. 5.

(Erklärungs-)Irrtum. Nach ihrer Ansicht liegt in diesem Fall vielmehr gar keine Erklärung und damit auch kein Erklärungsirrtum vor; diese Meinung wird allerdings in der jüngeren Literatur vermehrt abgelehnt (1).

B. DER BEGRIFF DES ERKLÄRUNGSIRRTUMS

GEMAESS § 2078 ABS. 1 BGB

Die Anfechtbarkeit wegen Irrtums beim Rechtsgeschäft im allgemeinen ist in den §§ 119 ff. BGB geregelt. Im Erbrecht hat die Anfechtbarkeit wegen Irrtums aber in den §§ 2078 ff. BGB eine gesonderte Regelung erfahren. Dies gilt auch für den Begriff des Irrtums. Der Begriff des Erklärungsirrtums im Erbrecht (§ 2078 Abs. 1 BGB) stimmt allerdings mit dem allgemeinen Begriff in § 119 Abs. 1 BGB fast wörtlich überein.

Gemäss der Konzeption von Savigny und Zitelmann stellt der Unterschied zwischen Erklärungs- und Motivirrtum zugleich auch die Grenze zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrtum dar. Nach dieser Theorie ist nämlich ausschliesslich der Erklärungsirrtum ein Irrtum, der zur Anfechtung berechtigt (2). Diese Konzeption liegt auch dem § 119 BGB zugrunde (3) und löste in der Folge eine bis heute andauernde Kontroverse um den Begriff des Erklärungsirrtums und des Motivirrtums aus (4).

-
- 1) Flume, S. 449 f. und die dort zitierte Literatur.
 - 2) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band III, S. 114. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft.
 - 3) Flume, S. 446. Goltz, S. 178. Brox, S. 55.
 - 4) Es zeigt sich vor allem ein Bedürfnis, den Begriff des Erklärungsirrtums und damit auch den wesentlichen Irrtum auszudehnen; vgl. insbesondere die Fälle des sog. er-

Im Erbrecht ist jedoch der Motivirrtum in Abs. 2 von § 2078 BGB ausdrücklich als Anfechtungstatbestand anerkannt, und zwar im selben Umfang wie der Erklärungsirrtum. Die Kontroverse um den Begriff des Irrtums ist deshalb im Erbrecht insofern hinfällig, als beide Irrtumsarten zur Anfechtung führen können. Man ist sich dementsprechend darin einig, dass dem § 2078 BGB die herkömmliche Irrtumsdefinition zugrunde liegt: Der Erklärungsirrtum in § 2078 Abs. 1 BGB kann deshalb mit Savigny (1) als ein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung definiert werden (2). Der Erklärungsirrtum in diesem Sinne ist eine Differenz zwischen der vom Erklärenden gemeinten und der rechtlich massgebenden Bedeutung der Erklärung (3) bzw. eine Differenz zwischen gewolltem und tatsächlichem Erklärungswert (4). Entscheidend ist als Abgrenzungskriterium zum Motivirrtum, dass der Erklärungsirrtum im beschriebenen Sinne ein Erklärungsfehler ist, während der Motivirrtum ein Fehler der Willensbildung ist. Aufgrund dieser Grenzziehung ist der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften im Erbrecht als Motivirrtum (§ 2078 Abs. 2 BGB) aufzufassen (5), auch wenn er in § 119 Abs. 2 BGB als Erklärungsirrtum "gilt".

weiterten Inhaltsirrtums, aber auch den Eigenschaftsirrtum gemäss Abs. 2 von § 119 BGB; dazu statt vieler Staudinger/Dilcher, N 27 ff. zu § 119 BGB und Larenz, S. 344.

- 1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, S. 258.
- 2) Kipp/Coing, S. 164 f. Lange/Kuchinke, S. 517 f. BGB-RGRK, Johannsen, N 35 zu § 2078 BGB.
- 3) Larenz K., Die Methode der Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 68.
- 4) Schmidt-Rimpler, Eigenschaftsirrtum und Erklärungsirrtum, in Festschrift für H. Lehmann, Band I, S. 219. Vgl. auch Flume, S. 449 f.
- 5) Johannsen in WM 1972, 644.

Das Gesetz führt in Abs. 1 von § 2078 BGB zwei Arten des Erklärungsirrtums auf. Es erwähnt einerseits den Irrtum über den Inhalt der Erklärung (1) und andererseits den Irrtum, der darin besteht, dass der Irrende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte (2); bei letzterem handelt es sich gemäss herrschender Meinung um den Irrtum in der Erklärungshandlung (3).

Ein Erklärungsirrtum im Sinne von § 2078 Abs. 1 BGB lag z. B. im folgenden Fall vor. Die Erblasserin glaubte unter dem Eindruck des früheren Rechts, dass in der gesetzlichen Erbfolge die vollbürtigen Geschwister den halbbürtigen vorgehen. Sie ordnete deshalb im Testament die gesetzliche Erbfolge an, obwohl sie die vollbürtigen Geschwister gegenüber den halbbürtigen besser stellen wollte (4).

Ein Erklärungsirrtum ist ausserdem auch darin zu sehen, dass ein Erblasser ein öffentliches Testament aus der amtlichen Verwahrung zurücknimmt, ohne zu wissen, dass dies als Widerruf gilt. Gemäss herrschender Meinung ist in die-

-
- 1) Bei den Fällen, die in der Rechtsprechung zu § 119 BGB mit dem Begriff des "erweiterten Inhaltsirrtums" erfasst werden, handelt es sich phänomenologisch um Motivirrtümer; sie sind deshalb im Erbrecht ebenfalls unter Abs. 2 von § 2078 BGB (Motivirrtum) zu subsumieren; zum erweiterten Inhaltsirrtum vgl. Flume, S. 469 ff. Staudinger/Dilcher, N 27 ff. zu § 119 BGB.
 - 2) § 2078 Abs. 1 BGB lautet wie folgt: "(1) Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde."
 - 3) Statt vieler Bartholomeyczik/Schlüter, S. 138 f. Dieser Erklärungsirrtum wird zuweilen auch "Irrung" genannt.
 - 4) RGZ 70, 391 ff. Derartige Fälle würden heute wohl mit Hilfe der Auslegung gelöst; vgl. unten S. 86 ff.

sem Fall eine Anfechtung wegen Erklärungsirrtums möglich (1).

2. Vorrang der Auslegung

Wie noch zu zeigen sein wird, konkurrenziert die subjektive Auslegung die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums weitgehend (2). Lehre und Rechtsprechung sind sich dabei einig, dass der Auslegung gegenüber der Anfechtung der Vorrang zukommt (3). Das bedeutet, dass immer dann, wenn ein Erklärungsirrtum durch subjektive Auslegung berichtigt werden kann, die Anfechtung zum vornherein ausser Betracht fällt. Für die Anfechtung ist deshalb umgekehrt vorauszusetzen, dass der Erklärungsirrtum nicht durch die subjektive Auslegung verdrängt werden kann (4).

3. Wesentlichkeit

Eine bestimmte Wesentlichkeit des Irrtums wird im allgemeinen weder für den Erklärungsirrtum noch für den Motivirrtum gefordert. Das gilt für den Erklärungsirrtum gemäss

1) Soergel/Müller, N 10 zu § 256 BGB. Kipp/Coing, S. 165. BGB-RGRK, Johannsen, N 59 zu § 2078.

2) Vgl. unten S. 86 ff.

3) BGH LM Nr. 2 zu § 2078 BGB. KG NJW 1963, 766. NJW 1967, 729. Staudinger/Seybold, N 6 zu § 2078 BGB. Lange/Kuchinke, S. 482. Kipp/Coing, S. 173.

4) Ausführlich dazu unten S. 86 ff.

§ 119 BGB schon aufgrund der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre (1). Die letztere Bestimmung macht die Irrtumsanfechtung aber immerhin von der einschränkenden Voraussetzung abhängig, dass der Erklärende ohne den Irrtum auch bei verständiger Würdigung der wirklichen Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Eine derartige, verständige Würdigung fordert das Gesetz für das Erbrecht nicht. Es genügt deshalb grundsätzlich jeder Erklärungsirrtum für die Anfechtung; massgeblich ist allein die subjektive Anschauung des Erblassers mit all seinen Eigenheiten und Launen (2). Dementsprechend genügt es auch, wenn der Irrtum neben anderen Einflussfaktoren nur mitbestimmend gewesen ist. Immerhin verlangen in diesem Fall einige Autoren, dass der Irrtum wenigstens unwegdenkbar mitbestimmend gewesen ist (3).

4. Der Erblasserwille post testamentum

Der Erblasserwille post testamentum ist ein Erblasserwille, der nach der Testamentserrichtung entstanden ist. In der Regel denkt man dabei an den zeitlich letzten Willen, d. h. an den Willen im Zeitpunkt des Erbfalls. Seine

-
- 1) Gemäss der Theorie von Savigny und Zitelmann führt ein Erklärungsirrtum im Gegensatz zum Motivirrtum immer zur Anfechtbarkeit. Vgl. auch oben S. 76.
 - 2) BGB-RGRK, Johannsen, N 33 ff. zu § 2078. Lange/Kuchinke, S. 523 f. BGH FamRZ 1956, 83.
 - 3) Lange/Kuchinke, S. 523. Palandt/Keidel, N 2 zu § 2078 BGB. Johannsen meint, dass unbedeutende Irrungen, die Wirksamkeit kaum zu beeinträchtigen vermögen (BGB-RGRK, N 34 zu § 2078 BGB).

Berücksichtigung kann sich vor allem in zwei Situationen aufdrängen. Die eine Situation liegt dann vor, wenn der Erblasser seinen Willen geändert hat, insbesondere bei veränderten Verhältnissen. Einige Autoren befürworten in diesem Fall, dass sich die ergänzende Testamentsauslegung nach dem zeitlich letzten Willen des Erblassers richtet, so dass die Verfügung entsprechend diesem Willen berichtigt wird (1). Die herrschende Meinung lehnt eine derartige, ergänzende Auslegung allerdings ab (2), da ihrer Ansicht nach auch die ergänzende Testamentsauslegung den nachträglichen Erblasserwillen nicht berücksichtigen darf.

Die Berücksichtigung des Erblasserwillens post testamentum kann sich jedoch auch auf die blosser Aufrechterhaltung des Testaments beschränken: Eine Verfügung, die mit einem Erklärungsirrtum behaftet ist, erscheint z. B. dem Erblasser plötzlich als sinnvoll, weil sich in ihm ein Anschauungswandel vollzogen hat; denkbar ist auch, dass eine mehrdeutige Verfügung einfach im Sinne des zeitlich letzten Willens ausgelegt wird, über aber dass der nachträglich entdeckte Irrtum dem Erblasser so unbedeutend erscheint, dass er eine Änderung des Testaments für überflüssig erachtet, und dgl. mehr (3). Der Erblasserwille post testamentum berührt sich hier mit der Frage der Bestätigung. Kann man in den beschriebenen Fällen eine formlose Bestätigung der mangelhaften Verfügung annehmen mit der Wirkung, dass das Anfechtungsrecht untergeht? Die Frage wird von

1) Ausführlich dazu unten S. 118 ff.

2) Der nachträgliche Wille darf gemäss h. M. nur insoweit berücksichtigt werden, als er Rückschlüsse auf den Erblasserwillen zur Zeit der Testamentserrichtung ermöglicht. Vgl. unten S. 111 ff.

3) Vgl. auch das Beispiel unten S. 120 f.

der herrschenden Lehre verneint (1). Da der Erblasser kein Anfechtungsrecht hat, so wird argumentiert, kann er auf dieses auch nicht verzichten. Der Erblasser ist deshalb gezwungen, in der Form der letztwilligen Verfügung zu erklären, dass er die fragliche Verfügung trotz ihres (ursprünglichen) Mangels aufrechterhalten will (2).

Der Umstand, dass der Erblasser die Verfügung weder widerruft noch abändert, obwohl er mittlerweile vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, hindert dementsprechend die Anfechtbarkeit der Verfügung ebensowenig (3). Immerhin betrachtet man das Unterlassen eines Widerrufs oder einer Abänderung trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes als Indiz dafür, dass es an der erforderlichen Kausalität des Irrtums fehlt (4). Unter dem Aspekt der Kausalität kann aber immer nur der im Zeitpunkt der Errichtung bestehende Wille des Erblassers berücksichtigt werden; ein späterer Wille ist denkgesetzlich nicht mehr kausal (5).

Die Ablehnung der formlosen Bestätigung wird von einigen Autoren kritisiert (6). Sie fordern eine stärkere Berücksichtigung des nachträglichen Erblasserwillens. Es wird

-
- 1) Kipp/Coing, S. 181. BGB-RGRK, Johannsen, N 79 zu § 2078.
 - 2) H. M. Von Lübtow fordert sogar eine formgerechte Wiederholung des ganzen Testaments (Band I, S. 336 f.).
 - 3) Lange/Kuchinke, S. 524. Bezüglich des § 2079 BGB (Uebergehen eines Pflichtberechtigten) gehen die Meinungen auseinander.
 - 4) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 146. Lange/Kuchinke, S. 525. RGZ 77, 177.
 - 5) Vgl. auch unten S. 115 f.
 - 6) Lange, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Erblassers, S. 1 ff. insbes. S. 32 ff. Keuk, Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments, S. 105 ff. Vgl. auch Foer, Die Berücksichtigung des Willens des Testators bei der Auslegung mehrdeutiger Verfügungen, AcP 153, 492 ff.

insbesondere geltend gemacht, dass die Anfechtung ihre sachliche Berechtigung aus dem mangelhaften Willen des Erblassers ableitet. Das Anfechtungsrecht ist deshalb der Verwirklichung des Erblasserwillens untergeordnet und muss diesem Grundsatz weichen, wenn der Erblasser die Verfügung trotz ihres Mangels aufrechterhalten wollte (1). Weiter wird argumentiert, dass durch die Beachtung des wahren letzten Willens sich auch die Frage befriedigend lösen lässt, ob die Anfechtung dann auszuschliessen sei, wenn der Verfügende trotz des Irrtums den Fortbestand der Verfügung der gesetzlichen Erbfolge vorgezogen hätte (2).

Das zuletzt angeschnittene Problem wird von einigen Autoren auch unter dem Aspekt der unzulässigen Rechtsausübung gemäss § 226 BGB abgehandelt. Insbesondere Coing vertritt die Meinung, dass gegenüber der Anfechtung immer dann eine *exceptio doli generalis* gegeben sei, wenn sie zu einem Ergebnis (i. d. R. gesetzliche Erbfolge) führen würde, das dem hypothetischen Willen des Erblassers weniger entspricht als die Aufrechterhaltung seiner Verfügung (3). Diese Ansicht von Coing ist allerdings zum Teil auf Widerspruch gestossen. Nach der Meinung von Johannsen liegt eine

1) Lange, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Erblassers, S. 35.

2) Lange, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Erblassers, S. 35.

3) Kipp/Coing, S. 174. Coing verweist dabei auf Ehrenzweig, der auch für das deutsche Recht eine Einrede der Arglist gegen die Anfechtung bejaht, wenn die gesetzliche Erbfolge zum Willen des Erblassers in noch grösserem Widerspruch steht als die angefochtene Verfügung; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Band II 2, S. 382. Auch Lange beruft sich auf diesen Autor, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Erblassers, S. 35, Anm. 2.

Das Anliegen Coings ist in der schweizerischen Gerichtspraxis verwirklicht; vgl. oben S. 43 ff.

unzulässige Rechtsausübung nur in besonders schweren Fällen vor, insbesondere wenn der Nutzniesser der Anfechtung selbst zur Verwirklichung des Anfechtungstatbestandes beigetragen hat (1).

5. Anfechtungsberechtigte Personen und Anfechtungsfristen

Anfechtungsberechtigt ist jedermann, dem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustatten kommt (§ 2080 BGB), also z. B. der gesetzliche Erbe gegenüber einer Erbeinsetzung, der Beschwerte gegenüber der Anordnung eines Vermächtnisses und dgl. mehr.

Eine Einschränkung macht das Gesetz für den Fall, dass sich der Irrtum nur auf eine bestimmte Person bezieht: Falls diese überhaupt anfechtungsberechtigt ist, kann allein sie sich auf den Irrtum berufen (Abs. 2 von § 2080 BGB). Bei irrtümlichem Uebergehen eines Pflichtteilsberechtigten kann dementsprechend nur gerade dieser anfechten (Abs. 3 von § 2080 BGB).

Die Anfechtungsfrist beträgt ein Jahr seit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes (§ 2082 Abs. 1 und 2 BGB) (2). Das Anfechtungsrecht erlischt aber auf jeden Fall nach 30 Jahren seit dem Erbfall (Abs. 3 von § 2082 BGB).

Die Frage, ob das Anfechtungsrecht auch dann erlischt, wenn der Anfechtungsberechtigte die Verfügung einseitig

1) BGB-RGRK, N 60 f. zu § 2078.

2) Zur rechtsirrtümlichen Beurteilung des Anfechtungstatbestandes vgl. Kipp/Coing, S. 179 und die dort zitierte Literatur.

und formlos bestätigt, ist umstritten (1).

Wird durch die anfechtbare Verfügung die Pflicht zu einer Leistung begründet (Vermächtnis, Auflage und dgl.), so steht dem Belasteten eine unbefristete Einrede zu Gebote (§ 2083 BGB). Der Belastete kann in diesem Fall seine Rechte auch noch nach dem Verstreichen der Anfechtungsfrist geltend machen.

II. WIRKUNG DER ANFECHTUNG

Die erfolgreiche Anfechtung führt rückwirkend die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung herbei (§ 142 BGB).

In Abweichung von § 139 BGB bestimmt § 2085 BGB, dass die Unwirksamkeit einer einzelnen Verfügung eines Testaments im Zweifel nicht auch die Unwirksamkeit der übrigen Anordnungen nach sich zieht. Diese Bestimmung soll jedoch gemäss der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung wiederum dann nicht gelten, wenn nur das Verhältnis einzelner Teile einer selbständigen Anordnung innerhalb eines Testaments zur Diskussion steht (2).

Sind mehrere Personen gleichzeitig anfechtungsberechtigt, so kann jeder einzeln, aber nur mit Wirkung für alle anfechten (3). Der Anfechtung kommt in dieser Beziehung

-
- 1) Bejahend BGB-RGRK, Johannsen N 80 zu § 2078 BGB. Von Lübtow, Band I, S. 337. Verneinend Kipp/Coing, S. 181.
 - 2) BGH NJW 62, 912. Staudinger/Seybold, N 1 zu § 2085. A. M. Kipp/Coing, S. 150 und Siber H., Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen, Band III, S. 372.
 - 3) BGH LM Nr. 1 zu § 2080. Kipp/Coing, S. 175. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 144.

also absolute Wirkung zu; sie kann nicht auf einzelne Personen aus der Reihe der anfechtungsberechtigten Personen beschränkt werden.

III. SUBJEKTIVE UND OBJEKTIVE TESTAMENTS AUSLEGUNG

Wir haben in § 1 gesehen, dass die Art und Weise der Auslegung für die Anfechtbarkeit wegen Erklärungsirrtums von entscheidender Bedeutung ist. Dasselbe gilt auch für das Recht des BGB. Die subjektive Auslegung gestattet es, den wahren Willen des Erblassers auch dann zur Geltung zu bringen, wenn der normale Wortsinn den Anschein eines anderslautenden Willens erweckt. Der Erklärungsirrtum, der gerade in einem solchen Anschein eines falschen Willens besteht, wird dadurch berichtigt und die Anfechtung erübrigt sich (1). Das Verhältnis zwischen objektiver und subjektiver Auslegung ist deshalb von entscheidender Bedeutung für die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums. Die subjektive Auslegung schliesst die Anfechtung aus und die objektive Auslegung erweist sich dementsprechend als notwendige Voraussetzung der Anfechtung.

Rechtsprechung und Lehre betonen praktisch einhellig, dass die Testamentsauslegung im BGB unter dem Primat der Willenserforschung steht (2). Diesem Ziel entspricht die subjektive Auslegung bzw. die Auslegung nach dem Willens-

1) Statt vieler: Kipp/Coing, S. 173.

2) Kipp/Coing, S. 138. Lange/Kuchinke, S. 476. BGB-RGRK, Johannsen, N 1 zu § 2084. Massgebliche Bestimmung für die Auslegung im Erbrecht ist dementsprechend der § 133 BGB.

prinzip. Deren Anwendung schränkt die Rechtsprechung allerdings durch die mittlerweile bekannte (1) "Regel vom eindeutigen Wortlaut" ein (2). Letztere besagt, dass ein eindeutiger und klarer Wortlaut "nicht ausgelegt werden kann". In Anwendung dieser Regel bleibt die objektive Bedeutung, d. h. der übliche Wortsinn, massgeblich, wenn sich ein solcher klar und unzweideutig aus dem Text ergibt. So sagte der Bundesgerichtshof: "Es ist ... anerkannt, dass einer in einem Testament enthaltenen, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch völlig klaren und unzweideutigen Erklärung durch die Auslegung kein anderer Sinn beigelegt werden kann" (3). Genau derselbe Standpunkt kommt in der sog. Anhaltstheorie zum Ausdruck. Unter Berufung auf diese Theorie verlangt die Rechtsprechung, dass die Auslegung einen, wenn auch noch so unvollkommenen Anhalt im Testament haben müsse (4). Ein solcher Anhalt lässt sich aber für eine (abweichende), subjektive Bedeutung nur dann finden, wenn die objektive Bedeutung des Testaments zweideutig und unklar ist. Wenn umgekehrt die objektive Bedeutung aufgrund des blossen Testamentswortlautes eindeutig ist, kann sich eine abweichende, subjektive Bedeutung nämlich nur aus ausenstehenden Tatsachen ergeben (5). Damit ist auch der dritte Aspekt dieser einen Regel aufgezeigt worden: Externa können nur dann für die Auslegung herangezogen werden, wenn der Wortlaut zweideutig und unklar ist (6).

1) Vgl. oben S. 9 ff.

2) BGH LM Nr. 7 zu § 2084 BGB.

3) BGH LM Nr. 7 zu § 2084 BGB. BGH NJW 1963, 1150.

4) Z. B. RGZ 99, 83. Im Rahmen der ergänzenden Auslegung hat die Anhaltstheorie allerdings noch eine weitere Bedeutung. Vgl. unten S. 111 ff.

5) Vgl. z. B. BGH FamRZ 1971, 641 f.

6) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 118 f.

In Präzisierung der Regel vom eindeutigen Wortlaut bzw. der Andeutungstheorie hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass auch solche Begriffe "nicht auslegungsfähig" (1) sind, die in den Kreisen, denen der Erblasser angehört, einen klaren und eindeutigen Sinn haben (2).

Die Regel vom eindeutigen Wortlaut stösst nun allerdings auf die praktisch einhellige Kritik der Literatur. Das Stehenbleiben bei der objektiven Bedeutung trotz abweichender, subjektiver Bedeutung wird von ihr abgelehnt zugunsten der uneingeschränkten Zulassung der subjektiven Auslegung (3). Besonders wirklichkeitsnah und einleuchtend ist m. E. die differenzierte Haltung von Coing. Er will im Falle eines eindeutigen Testamentswortlautes eine Vermutung dafür sprechen lassen, dass der eindeutige Wortlaut auch den wahren Willen des Erblassers wiedergibt. Diese Vermutung kann jedoch umgestossen werden durch den Nachweis, dass dem Testament trotz des eindeutigen Wortlautes eine abweichende subjektive Bedeutung zukommt; gelingt nun dieser Nachweis, so ist das Testament entsprechend auszulegen (4).

Die Rechtsprechung ist allerdings in der Anwendung der Regel vom eindeutigen Wortlaut sehr zurückhaltend. Es ist nämlich keineswegs immer eindeutig, wann ein Begriff

1) "Nicht auslegungsfähig" ist zwar ein naheliegender Ausdruck, terminologisch ist er jedoch insofern nicht ganz korrekt, als auch die Ermittlung des Wortsinns zur Auslegung gehört.

2) BGH WM 56, 496.

3) Lange/Kuchinke, S. 481 f. Kipp/Coing, S. 144 f. Flume, S. 334 f. In der jüngern Literatur vertritt m. W. nur noch Schlüter die Meinung, dass die Regel vom eindeutigen Wortlaut beizubehalten sei (Bartholomeyczik/Schlüter, S. 119).

4) Kipp/Coing, S. 145.

oder eine ganze Verfügung einen eindeutigen Sinn ergeben. Die Rechtsprechung pflegt in solchen Zweifelsfällen die Eindeutigkeit meist zu verneinen (1). So ist die Auslegung entgegen der verkehrsüblichen Bedeutung grundsätzlich zulässig, wenn das Testament selbst einen Anhaltspunkt dafür liefert, dass der Erblasser den fraglichen Begriff in einem bestimmten anderen Sinn verwendet (2).

In einem jüngeren Entscheid hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass die Regel vom eindeutigen Wortlaut revisibel sei; ausserdem hat er die Frage aufgeworfen, ob die Eindeutigkeit des Wortlauts allein für eine bestimmte Auslegung genüge (3).

In einem bestimmten Fall macht der Bundesgerichtshof ausserdem schon seit längerem eine Ausnahme von der Regel vom eindeutigen Wortlaut, nämlich dann, wenn es um die Auslegung von Rechtsbegriffen geht (4). Rechtsbegriffe sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs immer "auslegungsfähig" (5). Diese Begriffe haben zwar in Fachkreisen (meistens) eine eindeutige Bedeutung, der Rechtsunkundige bedient sich ihrer aber des öftern in einer gänzlich verschiedenen Weise. So gestattete z. B. der Bundesgerichtshof, dass die Bezeichnung "Nutzniessung" entsprechend dem wirklichen Willen des Erblassers als Anordnung einer Vorerbbschaft aufgefasst wurde (6).

1) Kipp/Coing, S. 145. BGB-RGRK, Johannsen, N 2 zu § 2084 BGB.

2) BGH LM Nr. 10 zu § 2084 BGB. Vgl. auch BGH LM Nr. 12 zu § 2084 BGB.

3) BGHZ 32, 63.

4) BGH LM Nr. 1 und 2 zu § 2100 BGB.

5) BGB-RGRK, Johannsen, N 4 ff. zu § 2084. Lange/Kuchinke, S. 482.

6) BGH LM Nr. 2 zu § 2100 BGB. Vgl. auch die strengere Praxis des Reichsgerichts in RGZ 70, 391 ff.

Das Gesagte macht deutlich, dass die Regel vom eindeutigen Wortlaut auch in der Rechtsprechung weitgehend überholt ist, wenn sie auch noch nicht formell entthront ist (1). Dieser Eindruck wird erhärtet durch die Tatsache, dass in der Praxis der oberen Gerichte praktisch keine Fälle mehr auftauchen, die nach § 2078 Abs. 1 BGB (Anfechtung wegen Erklärungsirrtums) entschieden werden (2).

Die zunehmende Einschränkung der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums durch die subjektive Auslegung wirft die Frage auf, ob der Anfechtung wegen Erklärungsirrtums überhaupt noch eine praktische Bedeutung zukommt. Immerhin enthält das Gesetz in Abs. 1 von § 2078 BGB eine ausdrückliche Regelung dieses Anfechtungstatbestandes. Die Lehre beantwortet die Frage zunächst einmal mit dem Hinweis, dass der Anfechtung auf jeden Fall derjenige Tatbestand vorbehalten bleibe, bei dem zwar feststeht, dass die verkehrsübliche Bedeutung dem wirklichen Willen widerspricht, hingegen nicht ermittelt werden kann, welchen Inhalt dieser Wille hat (3). Im übrigen wird geltend gemacht, dass ein Widerspruch zwischen § 133 BGB (Willensprinzip) und § 2078 Abs. 1 BGB bestehe; nach der Meinung dieser Autoren gilt es nun den besagten Widerspruch zu lösen, und zwar anhand des allgemein anerkannten Grundsatzes, dass die Auslegung (§ 133 BGB) der Anfechtung vorgeht (4). Siber meint gar, dass der § 2078 Abs. 1 ein nützliches Sicherheitsventil für die in den ersten Jahren des BGB noch allzusehr am Wort

1) Vgl. Lange/Kuchinke, S. 476 Anm. 6 und S. 482.

2) Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Band I, S. 193. Brox, S. 142.

3) Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Band I, S. 193. Brox, S. 142. Siber, Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen, Band III, S. 379.

4) Lange/Kuchinke, S. 476. Kipp/Coing, S. 173.

hängende Auslegungspraxis gewesen sei; die Bestimmung habe aber nun, da man zum gesunden Ausbau anderer Vorschriften (§ 133 BGB) schreite, ihre Schuldigkeit getan (1).

Von dogmatisch-grundsätzlicher Natur ist der Einwand, dass die Aufgabe der Andeutungstheorie bzw. der Regel vom eindeutigen Wortlaut das bei der letztwilligen Verfügung geltende Formprinzip verletze. Nach dieser Meinung kommt es der Anerkennung eines formlosen Erblasserwillens gleich, wenn die Auslegung zu einem Ergebnis führen kann, das in der Urkunde nicht den geringsten Anhalt hat (2). Die Befürworter der uneingeschränkten, subjektiven Auslegung entkräften diesen Einwand mit dem Argument, dass das Testament immerhin in der Vorstellung des Erblassers bzw. gemäss seinem subjektiven Sprachgebrauch den Willen des Erblassers enthalte, wenn er z. B. irrtümlich das Zeichen für Dollar (\$) verwendet in der Meinung, es handle sich um jenes für englisches Pfund (£) (3). Im übrigen habe der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" schon anderswo die Ueberwindbarkeit des Formproblems gezeigt (4).

-
- 1) Siber, Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen, Band III, S. 379.
 - 2) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 119 ff.
 - 3) Flume, S. 334. Kipp/Coing, S. 139 Anm. 6.
 - 4) Soergel/Knopp, N 9 zu § 2084 BGB i. f.

IV. ERGEBNIS

Die subjektive Auslegung schränkt die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums weitgehend ein; der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" hat die Regel vom eindeutigen Wortlaut praktisch verdrängt (1). Der Anfechtung bleiben im Ergebnis nur noch die seltenen - und etwas gesucht anmutenden - Fälle, in denen zwar ein Erklärungsfehler, aber nicht die tatsächlich gemeinte, subjektive Bedeutung festgestellt werden kann.

Auch diese Fälle müssen aber noch weitere, die Testamentsanfechtung einschränkende Hürden nehmen, bis sie endlich zur (erfolgreichen) Anfechtung führen können. Eine solche Hürde ist einmal die zunehmende, wenn auch nur teilweise anerkannte Bedeutung des Erblasserwillens post testamentum. Die offenkundige Tendenz zur Einschränkung der Testamentsanfechtung bzw. zur Aufrechterhaltung des Testaments kommt aber auch in der Einschränkung der Aktivlegitimation für bestimmte Fälle zum Ausdruck.

Insgesamt erhält man den Eindruck, dass kaum mehr praktische Fälle denkbar sind, die zu einer erfolgreichen Anfechtung wegen Erklärungsirrtums führen können.

1) Lange/Kuchinke, S. 476. Hack, S. 90.

§ 4 DER MOTIVIRRTUM IM DEUTSCHEN RECHT

I. DIE ANFECHTUNG WEGEN MOTIVIRRTUMS

1. Der Begriff des Motivirrtums gemäss § 2078 BGB

A. IM ALLGEMEINEN

Der Motivirrtum zieht die Anfechtbarkeit der Verfügung nach sich, "... soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nicht-eintritts eines Umstandes bestimmt worden ist" (§ 2078 Abs. 2 BGB). Der Motivirrtum äussert sich also darin, dass er die Gestaltung des Rechtsgeschäfts oder gar den Entschluss dazu beeinflusst; er führt somit zu einem Fehler in der Willensbildung im Gegensatz zum Erklärungsirrtum, der zu einem Fehler im Erklärungsvorgang führt (1).

Während der Motivirrtum beim Rechtsgeschäft im allgemeinen nur im Falle des Eigenschaftsirrtums gemäss § 119 Abs. 2 BGB zur Anfechtung führen kann (2), sind der Anfechtung wegen Motivirrtums im Erbrecht grundsätzlich keine Grenzen gesetzt. Eine bestimmte Wesentlichkeit des Motiv-

1) Statt vieler Kipp/Coing, S. 165. Zur Abgrenzung zwischen Motiv- und Erklärungsirrtum vgl. auch oben S. 76 ff.

2) Die h. M. betrachtet den Eigenschaftsirrtum als Motivirrtum; vgl. Larenz, S. 344 und die dort zitierte Literatur. Im übrigen kann gemäss der sog. Theorie von der Geschäftsgrundlage im Obligationenrecht der Motivirrtum auch in gewissen anderen, dem § 242 BGB zugeordneten Fällen eine der Anfechtung ähnliche Berücksichtigung finden; vgl. dazu Larenz, S. 341.

irrtums ist in diesem Rechtsgebiet genauso wenig wie beim Erklärungsirrtum gefordert (1).

Was das Verhältnis zu § 119 BGB betrifft, ist weiter festzuhalten, dass der Eigenschaftsirrtum im Erbrecht als Motivirrtum zu betrachten ist (Abs. 2 vom § 2078 BGB), auch wenn diese Irrtumsart in Abs. 2 von § 119 BGB im Wege der gesetzlichen Fiktion als Erklärungsirrtum betrachtet wird (2).

Wie schon der Gesetzeswortlaut andeutet - "Erwartung" des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes" -, erfasst § 2078 BGB neben dem Motivirrtum über vergangene und gegenwärtige Umstände auch den Irrtum über künftige Ereignisse (3).

Nach der herrschenden Lehre steht es sich gleich, ob die Umstände, über die der Erblasser irrte, objektiver oder subjektiver Natur sind. Demgemäss spielt es z. B. keine Rolle, ob sich der Erblasser über seine eigenen Heiratsabsichten geirrt hat oder ob über jene des eingesetzten Erben (4).

Einschränkend hat der Bundesgerichtshof bisher gefordert, dass sich der Erblasser eine positive Vorstellung vom Umstand, über den er sich täuschte, gemacht hat (5). Das blosses Nichtwissen bedeutsamer Umstände, deren Kenntnis den Erblasser veranlasst hätten, anders als geschehen zu testieren, ist demnach kein Irrtum gemäss § 2078 BGB.

1) Oben S. 79 ff.

2) Johannsen in WM 1972, 644. Vgl. auch oben S. 77.

3) Näheres zum Irrtum über künftige Verhältnisse unten S. 99 ff.

4) Lange/Kuchinke, S. 518. Johannsen in WM 1972, S. 643.

5) Zuletzt in BGH LM BGB Nr. 8 zu § 2078.

Diese Einschränkung des Irrtumsbegriffs erlangt vor allem beim Irrtum über künftige Umstände praktische Bedeutung, weshalb sie an dieser Stelle ausführlich erörtert wird (1).

Eine letztwillige Verfügung kann nicht deswegen angefochten werden, weil die Haltung des Erblassers, aus der sie hervorging, nicht zu billigen ist. Mit dieser Begründung wurde ein Kläger abgewiesen, der geltend gemacht hatte, die Erblasserin habe ihn wegen seiner Gegnerschaft zum Nationalsozialismus irrtümlich als Staatsfeind angesehen und deshalb auch irrtümlich von der Erbfolge ausgeschlossen (2). Anders läge die Sache jedoch, wie der Bundesgerichtshof im gleichen Entscheid ausführte, wenn die Erblasserin von der Annahme ausgegangen wäre, ihre politische Einstellung würde auch in Zukunft dieselbe bleiben! Ändert sie nun ihre Einstellung entgegen dieser Erwartung trotzdem, so könnte wegen Irrtums über künftige Umstände angefochten werden.

B. KAUSALITÄT

Jeder Motivirrtum muss begriffsnotwendig kausal, d. h. für die Gestaltung oder gar Errichtung der Verfügung in einem minimalen Ausmass motivierend gewesen sein. An die Intensität der Kausalität, d. h. an das Ausmass der Beeinflussung durch den Irrtum, stellt die herrschende Lehre keine strengen Anforderungen. Es genügt schon für die Anfechtung, wenn das auf irrigen Vorstellungen beru-

1) Unten S. 99 ff.

2) BGH LM BGB Nr. 4 zu § 2078.

hende Motiv mitbestimmend gewesen ist für die Errichtung der Verfügung (1). Die Kausalität des Irrtums steht damit fest, wenn erwiesen ist, dass der Erblasser in Kenntnis der wirklichen Sachlage nicht so verfügt hätte (2).

Im übrigen bestimmt sich die Kausalität einzig und allein nach der subjektiven Denk- und Anschauungsweise des Erblassers. Objektive Gesichtspunkte, insbesondere jener, wie ein verständiger Mensch unter den vorliegenden Umständen verfügt hätte, sind genauso unerheblich wie beim Erklärungsirrtum (3). Sogar eine unsittliche oder widerrechtliche (irrige) Annahme oder Erwartung kann einen Anfechtungsgrund bilden, wenn die Verfügung nicht ohnehin wegen des widerrechtlichen oder unsittlichen Motivs nichtig ist (4).

Aus dem Erfordernis der Kausalität ist ausserdem zu folgern, dass der Irrtum zur Zeit der Errichtung des Testaments vorgelegen haben muss. Die Anfechtung wegen Irrtums ist deshalb ausgeschlossen, wenn der Erblasser z. B. glaubte, dass die gesetzliche Erbfolge eintrete, weil er eine früher errichtete Verfügung vergessen hatte (5).

Die blossе Tatsache, dass der Erblasser die Verfügung weder widerrufen noch geändert hat, obwohl er den Irrtum inzwischen entdeckt hat, bedeutet nicht automatisch, dass der Irrtum für die Verfügung nicht kausal war; gemäss herrschender Lehre ist ein differenzierteres Vorgehen unter

1) H. M. Vgl. Kipp/Coing, S. 167. BGB-RGRK, Johannsen, N 50 zu § 2078 BGB. Gemäss Lange/Kuchinke muss das Motiv unwegdenkbar mitbestimmend gewesen sein (S. 523).

2) Kipp/Coing, S. 167.

3) BGB-RGRK, Johannsen, N 50 zu § 2078 BGB. Kipp/Coing, S. 167. Eine derartige Qualifizierung des Irrtums ist demgegenüber in § 119 BGB gefordert.

4) Johannsen WM 1972, 644. BGH NJW 1952, 420.

5) BGH LM BGB Nr. 9 zu § 2078.

Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles erforderlich (1).

Beim Motivirrtum in der Form der blossen Unkenntnis bedeutsamer Umstände liegt eine besondere Art von Kausalität vor. Der Eintritt eines Ereignisses, von dem man sich keinerlei - auch keine falschen - Vorstellungen machte, kann nicht wie bei den anderen Varianten des Motivirrtums für die Errichtung der Verfügung kausal gewesen sein. Die Kausalität ist in diesem Fall hypothetischer Natur; sie ergibt sich nämlich aus der Frage, ob die betreffende Tatsache geeignet gewesen wäre, beim Erblasser ein Gegenmotiv hervorzurufen, das ihn veranlasst hätte, anders als geschehen zu testieren (2).

Typische Kausalität

Die typische Kausalität besteht darin, dass unter bestimmten Umständen angenommen werden kann, ein bestimmter Irrtum sei für die Errichtung der Verfügung kausal gewesen, ohne dass die Kausalität im Einzelfall nachgewiesen werden muss (3). Solche Umstände liegen gemäss § 2079 BGB einmal dann vor, wenn der Erblasser einen Pflichtteilserben übergangen hatte, den er nicht kannte, weil er von dessen Vorhandensein nichts wusste, oder der Pflichtteilserbe erst nach der Testamentserrichtung geboren wurde. In diesem Fall wird vermutet, dass die Unkenntnis von der Existenz der Pflichtteilserben für das Uebergehen desselben kausal

1) BGB-RGRK, Johannsen, N 55 zu § 2078 BGB i. f.

2) Kipp/Coing, S. 167.

3) Vgl. auch oben S. 34 ff.

war (1). Die Vermutung kann aber entkräftet werden durch den Beweis, dass der Erblasser die Verfügung auch bei Kenntnis der Sachlage getroffen hätte. Dazu ist der hypothetische Wille des Erblassers zu ermitteln: Wie hätte er in Kenntnis der Geburt bzw. des Vorhandenseins eines Pflichtteilberechtigten verfügt (2)? Ähnlich gelagert ist der in § 2077 BGB geregelte Fall, dass der Erblasser zugunsten seines Ehepartners oder Verlobten verfügt und die Ehe oder Verlobung später aufgelöst wird. Das Gesetz lässt in diesem Fall jedoch Unwirksamkeit eintreten und nicht Anfechtbarkeit; die Nichtigkeit tritt hier also unabhängig von einer Anfechtungserklärung ein. Sie tritt jedoch nicht unabhängig vom Willen des Erblassers ein, gestattet das Gesetz doch den Gegenbeweis, dass er die Verfügung für den Fall der Auflösung der Ehe oder Verlobung gewollt habe (§ 2077 Abs. 3 BGB) (3).

Hat der Erblasser im Testament einen bestimmten Grund als Ursache für seine Verfügung angegeben (causa adiecta), so führt dies zu einer widerlegbaren, tatsächlichen Vermutung, dass dieser Grund auch wirklich kausal gewesen sei (4).

1) Vgl. demgegenüber das schweizerische Recht oben S. 36 f.

2) Kipp/Coing, S. 169.

3) Das schweizerische Recht gestattet demgegenüber diesen Gegenbeweis nicht; vgl. oben S. 38.

Im übrigen muss ein solcher Wille des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung bestanden haben: BGH FamRZ 1960, 28 f. Kuchinke will in diesem Fall auch einen späteren Willen des Testators berücksichtigen (Lange/Kuchinke, S. 503).

4) Lange/Kuchinke, S. 523. Soergel/Knopp, N 11 zu § 2078 BGB. BGH LM BGB Nr. 10 zu § 2078. Vgl. auch BGB-RGRK, Johannsen, N 52 zu § 2078.

2. Einzelne Sonderfälle des Motivirrtums

A. DER IRRTUM UEBER KUENFTIGE UMSTAENDE

Der (Motiv-)Irrtum über künftige Umstände ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Nicht selten liegt zwischen der Errichtung der Verfügung und dem Erbfall ein beträchtlicher Zeitraum, innert dem sich die Verhältnisse weitgehend verändern können. Die Gefahr, dass der Erblasser in seiner Verfügung von unzutreffenden Vorstellungen über die Verhältnisse beim Erbfall ausgeht, ist deshalb gross. In solchen Fällen stellt sich dann die Frage, ob die Verfügung wegen irriger Vorstellungen über die Zukunft angefochten werden kann. Diese Frage bejaht das Gesetz in Abs. 2 von § 2078 BGB ausdrücklich.

Der Irrtum über künftige Verhältnisse kann grundsätzlich einen beliebigen Inhalt aufweisen. So kann er sich, wie gesagt, auf subjektive wie auch auf objektive Ereignisse beziehen. Letztere können z. B. auch in unvorhergesehenen Geldentwertungen (1) oder Gesetzesänderungen bestehen (2).

Das Reichsgericht hat der Anfechtung über künftige Umstände jedoch von Anfang an eine wichtige Grenze gesetzt. Es schloss nämlich den Irrtum in der Form des blossen Nichtbedenkens von Ereignissen, die den Erblasser veranlassen hätten, anders als geschehen zu testieren, von der Anfechtung aus. Dieser Fall ist nach seiner Meinung nicht mehr im Wortlaut von § 2078 BGB enthalten. Es forderte dementsprechend, dass der Erblasser vom fraglichen, künftigen

1) RG LZ 1923, 604.

2) Vgl. dazu Johannsen in WM 1972, 644.

Umstand eine positive (falsche) Vorstellung gehabt haben muss (1). An einer solchen fehlte es z. B. in folgendem Entscheid (2):

Die durch das (gemeinschaftliche) Testament begünstigte Ehefrau des Erblassers war nach dessen Tod zunehmend einer Geisteskrankheit verfallen, die sie einen "durchaus anstössigen Lebenswandel" führen liess und die schliesslich ihre Entmündigung erforderlich machte. Weil nun aber der Erblasser diese Persönlichkeitsveränderung nicht hatte vorausbedenken können, fehlte es ihm diesbezüglich an der erforderlichen positiven Vorstellung. Damit entfiel nach der Meinung des Reichsgerichts die Grundlage für eine Anfechtung gemäss § 2078 Abs. 2 BGB. Von diesem Standpunkt ist das Reichsgericht in einem einzigen Entscheid abgerückt (3), aber nur um im nächstfolgenden Entscheid sogleich wieder den alten Standpunkt einzunehmen (4).

In einem Urteil aus dem Jahre 1930 erklärte das Reichsgericht dann ausdrücklich, am Erfordernis der positiven Vorstellung festhalten zu wollen, erweiterte diesen Begriff jedoch gleichzeitig dahin, dass auch eine sog. unbewusste Vorstellung als positive Vorstellung anzusehen sei (5). Dem Entscheid lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Ein Prinz von Hessen hatte seinem Neffen ein Vermächtnis ausgesetzt. Dieser heiratete nach dem Tod des Erblassers eine Bürgerliche. Nach der Meinung des Klägers hätte nun der Erblasser wegen seiner erwiesenermassen sehr

1) RGZ 50, 240; 59, 38.

2) RGZ 86, 206 ff.

3) RGZ 77, 165.

4) RGZ 86, 208.

5) RG Warn. 1931 Nr. 50. Der Begriff der unbewussten Vorstellung ist in erster Linie von Fischer, Der Fehlschlag von Erwartungen bei Verfügungen von Todes wegen, S. 187 ff. entwickelt worden.

strengen Standesauffassungen den besagten Neffen keinesfalls letztwillig bedacht, wenn er von dessen Heirat gewusst hätte. Das Reichsgericht hiess die Klage gut. Es ging dabei von der Erwägung aus, dass auf die Zukunft gerichtete Erwartungen auch unbewusst bestehen können, nämlich dann, wenn sie dem Erblasser als selbstverständlich erscheinen.

Diese Praxis des Reichsgerichts ist vom Bundesgerichtshof samt der Theorie von der unbewussten Vorstellung übernommen und fortgeführt worden (1). Obwohl der Bundesgerichtshof immer wieder betonte, dass die Anfechtung nur aufgrund einer Erwartung erfolgen könne, die zur Errichtungszeit tatsächlich vorhanden gewesen sei (2), hat er den Begriff der positiv vorhandenen Vorstellung eher noch weiter ausgedehnt. Er hat ihn insbesondere dahingehend erweitert, dass auch allgemeine und unbestimmte Vorstellungen über die künftige Entwicklung einen Anfechtungsgrund im Sinne von § 2078 Abs. 2 BGB darstellen können (3). Im Ergebnis ist damit der Anfechtung ein sehr grosser Raum gewährt, und man kann sich fragen, ob das Erfordernis der positiven Vorstellung überhaupt noch eine Schranke darstellt (4). So hat der Bundesgerichtshof z. B. im folgenden Fall eine Anfechtung wegen irriger Erwartung künftiger

-
- 1) BGHZ 4,91: "... nicht ganz besonders bewusste Erwartung..."; BGH NJW 1963, 246: "Vorstellungen, die der ... Erblasser zwar nicht in sein Bewusstsein aufgenommen hat, aber als selbstverständlich seiner Verfügung zugrunde legt..."; FamRZ 71, 638; BGH LM BGB Nr. 3/4/8 zu § 2078.
 - 2) In BGH LM BGB Nr. 8 zu § 2078 betonte der Bundesgerichtshof, ein hypothetischer Wille könne wohl im Rahmen der Auslegung Beachtung finden, nicht aber bei der Anfechtung.
 - 3) BGH LM BGB Nr. 8 zu § 2078. DB 1971, 1859.
 - 4) Vgl. z. B. Johannsen in BGB-RGRK, N 49 zu § 2078 BGB.

Umstände zugelassen: Die Erblasserin, eine Gastwirtin, hatte einen bei ihr angestellten Kellner, mit dem sie ein Verhältnis hatte, als Alleinerben eingesetzt. Sie kam dann bei einem Verkehrsunfall, den der (betrunkene) Kellner grobfahrlässig verursacht hat, ums Leben. Der Bruder der Erblasserin machte nun geltend, dass ein Anfechtungsgrund gemäss § 2078 Abs. 2 BGB vorliege, weil die Erblasserin in Kenntnis der Umstände, die zu ihrem Tod führten, anders verfügt hätte. In seinen Erwägungen wiederholte der Bundesgerichtshof zuerst noch einmal seinen grundsätzlichen Standpunkt, dass die Anfechtung wegen Irrtums über künftige Umstände eine positive Vorstellung derselben erfordere. Anschliessend führte der Bundesgerichtshof jedoch aus, dass auch eine unbewusste Vorstellung allgemeiner Natur eine positive Vorstellung sei und mithin den Irrtumsbegriff erfülle. Eine solche Vorstellung sah der Bundesgerichtshof nun darin, dass die Erblasserin in casu eine unbewusste Erwartung des allgemeinen Wohlverhaltens des Kellners gehabt habe. Diese Erwartung erwies sich wegen des Fehlverhaltens des Beklagten bei besagtem Verkehrsunfall als irrig. Damit stand gemäss der beschriebenen Irrtumsdefinition der Weg für die Irrtumsanfechtung offen (1).

1) BGH DB 1971, 1859. Das Urteil ist in der Literatur allerdings nicht auf uneingeschränkte Zustimmung gestossen. Johannsen empfindet es als sehr weitgehend, obwohl er seinerseits die Einengung des Irrtumsbegriffs auf die positive Vorstellung verwirft (BGB-RGRK, N 48 zu § 2078 BGB). Auch Müller-Freienfels unterzieht das Urteil einer ausführlichen Kritik (Fahrlässige Tötung des Erblassers durch betrunkenen Erben: ein Grund zur Testamentsanfechtung oder Erbausschliessung?, S. 409 ff.); seiner Ansicht nach ist ein solcher Sachverhalt, wenn überhaupt, unter dem objektiven Aspekt der Erbunwürdigkeit zu betrachten.

In der Literatur stösst der Begriff der unbewussten, positiven Vorstellung und die damit verbundene Einengung des Irrtumsbegriffs auf praktisch einhellige Ablehnung (1). Man ist der Ansicht, dass auch dann ein Anfechtungsgrund vorliegt, wenn der Erblasser die Umstände, die ihn (vermutlich) veranlasst hätten, anders als geschehen zu testieren, überhaupt nicht bedacht hat. Zur Begründung wird angeführt, dass die Gleichstellung von Irrtum und Nichtwissen im gemeinen Recht herrschende Lehre war und später auch dem BGB zugrunde gelegt worden sei (2). Ausserdem ist in den Augen einiger Autoren der Begriff der unbewussten Vorstellung eine blosse psychologische Fiktion einer in Wirklichkeit gar nicht existierenden Vorstellung (3). Im übrigen wird darauf hingewiesen, dass von der unbestimmten und unbewussten (falschen) Vorstellung bis zum völligen Fehlen einer solchen nur ein kurzer Schritt liegt; die sehr weite Definition des Begriffs der Vorstellung in der Rechtsprechung hat nach der Meinung vieler Autoren bewirkt, dass im praktischen Ergebnis die Rechtsprechung ohnehin Unkenntnis und Irrtum weitgehend gleichbehandelt, wenn sie auch formal

1) Kipp/Coing, S. 166 f. Lange/Kuchinke, S. 519 f. BGB-RGRK, Johannsen, N 49 zu § 2078 BGB. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 141 f. Von Lübtow, Band I, S. 321. Für das Festhalten am Erfordernis einer positiven Vorstellung und der entsprechenden Einschränkung der Irrtumsanfechtung tritt Pohl ein (Unbewusste Vorstellungen als erbrechtlicher Anfechtungsgrund?).

2) Kipp/Coing, S. 166.

3) Kipp/Coing, S. 167. Von Lübtow, Band I, S. 321.

Vor allem Coing hält es für unrichtig zu glauben, der Erblasser rechne im Sinne einer positiven Vorstellung mit der Stabilität der Verhältnisse. Seiner Ansicht nach ist es vielmehr so, dass der Erblasser eben z. B. überhaupt nicht an die Werterhaltung oder den Zerfall der Mark gedacht hat (S. 143).

am alten Standpunkt festhält (1).

Fraglich ist im übrigen auch, wie weit im zeitlichen Sinne die Vorstellungen des Erblassers überhaupt zu berücksichtigen sind. Soll der Erbe auch nach dem Erbfall auf die Vorstellungen des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung Rücksicht nehmen müssen, weil er, wenn er diese enttäuscht, eine Anfechtung riskiert? Vorstellungen des Erblassers über das Schicksal des Nachlasses nach dem Erbfall sind gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung jedenfalls dann irrelevant, wenn der Nachlass einem unbelasteten und unbeschränkten Erben bereits angefallen ist (2). Eine allfällige Anfechtung kann sich also nicht auf das Argument stützen, ein unbelasteter und unbeschränkter Erbe habe über den Nachlass in anderer Weise verfügt, als sich der Erblasser vorgestellt hatte. In den übrigen Fällen schliesst die Tatsache, dass der Irrtum Verhältnisse betrifft, die erst nach dem Erbfall eingetreten sind, die Anfechtung grundsätzlich nicht aus (3). Ergänzend ist dem Gesagten noch beizufügen, dass gemäss herrschender Lehre auch die ergänzende Testamentsauslegung Ereignisse nach dem Erbfall berücksichtigen kann (4).

1) Kipp/Coing, S. 167. Lange/Kuchinke, S. 518. BGB-RGRK, Johannsen, N 49 zu § 2078 BGB.

2) BGH LM BGB Nr. 11 zu § 2078 (= MDR 1967, 657).

3) Vgl. z. B. BGH LM BGB Nr. 4 zu § 2078 BGB (= FamRZ 1956, 83).

4) BGH LM BGB Nr. 5 zu § 2078. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 122.

B. DIE ABSICHTLICHE TÄUSCHUNG

Die absichtliche Täuschung ist insofern ein Sonderfall, als sie gleichzeitig auch einen Erbunwürdigkeitsgrund darstellt (1). Die Erbunwürdigkeit tritt jedoch nicht von Gesetzes wegen ein, sondern ist wie der Irrtum durch rechtsgestaltende Anfechtungsklage bzw. im Falle des § 2345 BGB durch formlose Erklärung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erbfalls geltend zu machen (2). Nach herrschender Lehre kann der Anfechtungsberechtigte deshalb die absichtliche Täuschung gleichzeitig nach § 2078 und nach § 2339 BGB geltend machen (3). Der Anfechtungsgrund der absichtlichen Täuschung ist im einen wie im andern Fall gleich konzipiert. Eine Einschränkung ist lediglich bezüglich der absichtlichen Täuschung durch eine andere als die begünstigte Person anzubringen: In diesem Fall tritt nur Anfechtbarkeit wegen Irrtums ein. Im übrigen ist man sich darin einig, dass der durch absichtliche Täuschung erregte Irrtum kein besonderer Irrtum ist und dementsprechend schon in den allgemeinen Bestimmungen über den Irrtum enthalten ist (4).

3. Weitere Voraussetzungen der Anfechtung wegen Motivirrtums

Die weiteren Voraussetzungen für die Anfechtung wegen Motivirrtums decken sich mit jenen für die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums. Inhaltlich verschieden zu letzterem ist einzig die Auslegung als Anfechtungsvoraussetzung. Die An-

1) §§ 2339 Abs. 1 Ziff. 3, 2345 BGB.

2) §§ 2340 ff. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 27 ff.

3) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 29; Kipp/Coing, S. 488.

4) BGB-RGRK, Johannsen, N 29 zu § 2078. Lange/Kuchinke, S. 522.

fechtung wegen Erklärungsirrtums wird durch die subjektive Auslegung eingeschränkt, während die Anfechtung wegen Motivirrtums von der ergänzenden Auslegung konkurrenziert wird. Die Anfechtung wegen Motivirrtums setzt dementsprechend voraus, dass die Verfügung nicht durch ergänzende Auslegung korrigiert wird.

II. DIE ERGAENZENDE TESTAMENTS AUSLEGUNG

1. Die individualisierte, ergänzende Auslegung

A. DIE TESTAMENTS AUSLEGUNG IM ALLGEMEINEN

Die Testamentsauslegung ist vom Willensdogma beherrscht. Willensdogma i. e. S. heisst, dass diejenige Bedeutung massgeblich ist, die der Erklärende mit seinen Worten verband (1). Willensdogma im weitesten Sinne bedeutet jedoch im Erbrecht, dass der Erblasserwille bestmöglich verwirklicht werden soll (2). Man spricht auch vom Grundsatz des Favor Testamenti und der wohlwollenden Auslegung (benigna interpretatio) (3). Ausdruck dieser Grundhaltung des Gesetzes ist neben vielen, hilfreichen Auslegungsregeln der § 2084 BGB. Er lautet wie folgt: "Lässt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei

1) Vgl. auch oben S. 86.

2) Kipp Coinq. S. 138 f.

3) Vgl. D. 34,5,24: "Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari et secundum id quod credibile est, credendum est." D. 50,17,12: "In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur."

welcher die Verfügung Erfolg haben kann" (1).

Der Anwendungsbereich, der, diesem Grundsatz entsprechend, der Auslegung im Erbrecht zukommt, lässt sich - zumindest theoretisch - in drei Gebiete bzw. drei Stufen unterteilen. Das sind die Auslegung nach dem tatsächlichen Willen, jene nach dem mutmasslichen Willen und die Auslegung nach dem irrealen Willen bzw. die ergänzende Auslegung (2).

Primäres Ziel der Auslegung ist also die Feststellung des tatsächlichen Willens des Erblassers. Die Auslegung nach dem tatsächlichen Willen beschäftigt sich mit dem empirisch feststellbaren Erblasserwillen (3). Zu diesem Zweck können auch Hinweise und Umstände herangezogen werden, die ausserhalb des Testaments liegen (4).

Wenn ein Testament mehrdeutig ist und der wirkliche Wille nicht bzw. nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, greift die Auslegung nach dem mutmasslichen Willen ein (5). Der mutmassliche Wille ist ein nur wahrscheinlich tatsächlicher Wille. Er ist eine Mutmassung darüber, was der Urheber einer mehrdeutigen Erklärung gemeint haben könnte. Das BGB erleichtert die Feststellung des mutmasslichen Erblasserwillens durch zahlreiche Auslegungsregeln

1) Der § 2084 BGB ist allerdings als direkt anwendbarer Rechtssatz schon in den §§ 133, 140 (Grundsatz der Willenserforschung beim Rechtsgeschäft im allgemeinen) enthalten. Er ist deshalb bloss Richtlinienbestimmung; vgl. Lange/Kuchinke, S. 480.

2) Massgebliche Bestimmung für die verschiedenen Stufen der Willenserforschung ist der § 133 BGB; vgl. Kipp/Coing, S. 138 f. und Johannsen in WM 1972, 64 f.

3) Vgl. oben S. 86 ff.

4) Ausführlich dazu oben S. 86 ff.

5) BGB-RGRK, Johannsen, N 16 ff. zu § 2084 BGB. Kipp/Coing, S. 140.

(z. B. die §§ 2066 ff. BGB). Sie stellen sog. Erfahrungssätze dar, d. h., sie enthalten eine Aussage darüber, wie ein durchschnittlicher und typischer Erblasser nach der allgemeinen Lebenserfahrung in der gegebenen Situation verfahren würde. Neben den gesetzlich verankerten Erfahrungssätzen kann sich der Richter aber auch auf solche Erfahrungssätze stützen, die nicht expressis verbis im Gesetz enthalten sind (1).

Die beschriebenen beiden Auslegungsformen, die Auslegung nach dem tatsächlichen und nach dem mutmasslichen Willen, werden auch unter dem Titel "erläuternde Auslegung" zusammengefasst (2), denn sie sind beide auf die Erläuterung des tatsächlichen Willens i. w. S. ausgerichtet. Auch die Auslegung nach dem mutmasslichen Willen hat ja den (mutmasslich) tatsächlichen Willen zum Gegenstand.

Die dritte Stufe der Auslegung, die ergänzende Testamentsauslegung, befasst sich demgegenüber mit einem irrealen Willen. Dieser Wille ist deshalb unreal, weil er nur dann Wirklichkeit geworden wäre, wenn der Erblasser die Umstände richtig erkannt bzw. vorausgesehen hätte (3).

1) BGB-RGRK, Johannsen, N 16 ff. zu § 2084 BGB. Kipp/Coing, S. 146 f./S. 151 ff.

2) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 120.

3) BGB-RGRK, Johannsen, N 21 zu § 2084. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 120 ff.

B. GEGENSTAND UND ZWECK DER ERGAENZENDEN AUSLEGUNG

Nach einer Formel der Rechtsprechung besteht die Aufgabe der ergänzenden Testamentsauslegung darin, "... in Fällen sachlicher oder persönlicher Veränderung durch Auslegung zu ermitteln, was nach der Willensrichtung des Erblassers zu der Zeit, da die Verfügung von ihm getroffen wurde, als von ihm gewollt anzusehen ist, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht haben würde" (1).

Ergänzende Testamentsauslegung lag z. B. folgendem Entscheid des Reichsgerichts zugrunde: Die Erblasserin, eine Witwe, hatte Sohn und Tochter ihrer Schwester zu Erben ernannt. Der Neffe starb aber noch vor der Erblasserin und hinterliess zehn Kinder. An diese Entwicklung der Dinge hatte die Erblasserin bei der Abfassung des Testaments zweifellos nicht gedacht. Durfte man nun diesem Mangel dadurch abhelfen, dass man anstelle des Neffen einfach dessen Kinder als eingesetzt betrachtete? Das Reichsgericht bejahte diese Frage (2).

Kernbereich der ergänzenden Testamentsauslegung sind die Fälle, in denen unvorhergesehene Veränderungen in den dem Testament zugrundeliegenden Verhältnissen eingetreten

1) RGZ 90, 85 f. Vgl. auch RGZ 99, 82. BGHZ 22, 357.

2) RGZ 99, 82. Die Entscheidung des Reichsgerichts wurde in diesem Fall durch das Vorbild des § 2069 BGB erleichtert. Diese Bestimmung ordnet an, dass wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, im Zweifel dessen Abkömmlinge nach Massgabe der gesetzlichen Erbfolge als bedacht anzusehen sind; gemäss h. L. enthält § 2069 BGB eine ergänzende Auslegungsregel (vgl. z. B. BGB-RGRK, Johannsen, N 19 zu § 2084). In casu war § 2069 aber nicht direkt anwendbar, da ein Neffe kein Abkömmling ist.

sind. Nach der Errichtung des Testaments haben sich die Verhältnisse in einer Art und Weise gewandelt, die den Erblasser veranlasst hätte, anders als geschehen zu testieren. Die ergänzende Testamentsauslegung berichtigt nun in diesen Fällen, wie wir gesehen haben, das Testament entsprechend dem irrealen Willen, d. h. in dem Sinne, wie der Erblasser in Voraussicht der fraglichen Umstände (vermutlich) verfügt hätte (1).

Wie schon der Name antönt, dient die ergänzende Testamentsauslegung der Füllung von Lücken (2). Der ergänzenden Auslegung sind in diesem Bereich allerdings Grenzen gesetzt. Die Ergänzung von Lücken, die der Erblasser bewusst bestehen gelassen hat, z. B. um deren Regelung einem Testamentsvollstrecker zu überlassen, wird nämlich allgemein mit dem Hinweis auf die Formbedürftigkeit der letztwilligen Verfügung abgelehnt (3). Die fragliche Lücke muss also eine unabsichtliche sein. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Erblasser die Regelungsbedürftigkeit eines bestimmten Punktes nicht erkannt hat.

Neben der Ergänzung im eigentlichen Sinn gelangt die ergänzende Testamentsauslegung gemäss einhelliger Meinung aber vor allem auch in solchen Fällen zur Anwendung, die anderenfalls einer Anfechtung wegen Motivirrtums unterliegen (4). In diesen Fällen kann nun nicht mehr von einer

1) RGZ 90, 85 f.; 99, 82; 108, 83 BGHZ 22, 357 ff.

2) Johannsen in WM 1972, 66. Lange/Kuchinke, S. 482 f.

3) Lange/Kuchinke, S. 484. Von Lübtow, Band I, S. 300. Brox, S. 153. Vorbehalten bleiben selbstverständlich die §§ 2151, 2193 BGB.

4) Kipp/Coing, S. 173 f. Lange/Kuchinke, S. 482. Johannsen in WM 1972, 642. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 147. Von Lübtow, Band I, S. 266/302 ff. Letzterer unterscheidet zwischen der lückenfüllenden, ergänzenden und der (einen Motivirrtum) berichtigenden Testamentsauslegung. Im Ver-

Lücke im strengen Sinn des Wortes gesprochen werden, da eine Regelung, wenn auch eine mangelhafte (Motivirrtum), vorhanden ist. Soweit deshalb die ergänzende Auslegung hier eingreift, hat sie eher eine berichtigende denn eine lückenfüllende Funktion (1).

Der überwiegende Teil der Literatur ist sich im übrigen darin einig, dass eine ergänzende Testamentsauslegung nicht nur in Betracht kommt, wenn sich der Erblasser über künftige Umstände irrte, sondern auch dann, wenn er vergangene oder gegenwärtige Umstände verkannt hat (2).

C. VORAUSSETZUNGEN DER ERGAENZENDEN TESTAMENTS AUSLEGUNG

1. Primäre Voraussetzung für die ergänzende Auslegung ist das **Vorliegen eines abweichenden hypothetischen Willens**. Es muss wahrscheinlich sein, dass der Erblasser ohne den Irrtum bzw. in Kenntnis der Regelungsbedürftigkeit des übersehenen Punktes eine andere Verfügung als die tatsächlich getroffene errichtet hätte (3).

2. Neben dem vom tatsächlichen Willen abweichenden, irrealen Willen fordert die herrschende Lehre als weitere Voraussetzung für eine ergänzende Testamentsauslegung, dass

tragsrecht werden diese Fälle neben der Irrtumsregelung auch von der Lehre der Geschäftsgrundlage und der *clausula rebus sic stantibus* erfasst (Kipp/Coing, S. 143 f.).

- 1) Kipp/Coing, S. 142. Von Lübtow, Band I, S. 302 ff.
- 2) Johannsen in WM 1972, 66. Von Lübtow, Band I, S. 294. Flume, S. 335 f.
- 3) Lange/Kuchinke, S. 483.

der irrealer Wille einen Anhalt im Testament findet (1). Ein solcher Anhalt muss aber nicht etwa ein direkter, unmittelbarer Ausdruck des Willens des Erblassers sein. Es gilt ja nicht wie bei der "einfachen" Auslegung, den sprachlichen Sinn der letztwilligen Verfügung zu ermitteln. Der Anhalt, der für die ergänzende Auslegung gefordert wird, besteht vielmehr in dem hinter der konkreten Anordnung stehenden (allgemeineren) Zweck oder Motiv der Verfügung. Im Gegensatz zur "einfachen" Auslegung sucht die ergänzende Auslegung also nicht primär die einzelnen Anordnungen des Erblassers zu ermitteln, sondern den diesen zugrundeliegenden Zweck bzw. die Richtung des Willens des Erblassers. Diese Willensrichtung muss nun im Testament selbst zum Ausdruck kommen, d. h. mittels "einfacher" Auslegung festgestellt werden können (2). Die Ergänzung erfolgt dann auf die Weise, dass der Richter aus dem so festgestellten Motiv denjenigen (irrealen) Willen des Erblassers zu entwickeln sucht, den dieser selbst ohne den Irrtum gebildet hätte (3). Diese ergänzende Auslegung ist deshalb mit den Worten von Coing insofern Auslegung, als sie sich an das vom Erblasser festgelegte Ziel hält, und sie ist Ergänzung, soweit sie dessen Massnahmen zur Verwirklichung dieses Zieles abändert (4). Im angeführten Entscheid ist das Reichsgericht z. B. davon ausgegangen, dass das Motiv des Erblassers darin bestand, den Stamm des Neffen zu bedenken (5). Im Rückgriff auf dieses Motiv wurde

1) RGZ 134, 280; 142, 175. BGHZ 22, 357 (362). Kipp/Coing, S. 143. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 119/121. BGB-RGRK, Johannsen, N 22 zu § 2084 BGB. NJW 1971, 1993.

2) Vgl. z. B. BGHZ 22, 360.

3) BGB-RGRK, Johannsen, N 22 zu § 2084 BGB.

4) Kipp/Coing, S. 143.

5) RGZ 99, 82; vgl. oben S. 109 bei Anm. 2.

nun das Testament dahin berichtigt, dass der Erblasser in Kenntnis des Vorversterbens seines Neffen dessen Kinder bedacht hätte.

Ein Anhalt in diesem Sinne ist sicher dann gegeben, wenn der Erblasser das massgebliche Motiv im Text ausdrücklich erwähnt hat. Ein Erblasser verfügt z. B. wie folgt: "Ich vermache dem A Fr. 10'000.-, weil er meinem Sohn das Leben gerettet hat." Der Erblasser befand sich jedoch in einem Irrtum über die Person des Lebensretters, weil in Wirklichkeit der B seinem Sohn das Leben gerettet hatte (1). Soweit keine besonderen Indizien dagegen sprechen, wird man nun diesen Irrtum im Wege der ergänzenden Auslegung berichtigen: Gestützt auf das angegebene Motiv des Erblassers wird der wirkliche Lebensretter B als eingesetzt betrachtet.

Das für die ergänzende Testamentsauslegung notwendige Motiv des Erblassers muss sich gemäss der Rechtsprechung jedoch nicht ausschliesslich aus dem Testament selbst ergeben. Das Reichsgericht und später auch der Bundesgerichtshof haben wiederholt erklärt, dass die für die Ergänzung notwendige Willensrichtung dem Testament auch unter Zuhilfenahme aussenstehender Tatsachen oder aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung entnommen werden kann (2). In einem Fall, der bis an den Bundesgerichtshof gelangte, hatte eine Erblasserin ihrem Patenkind ein Grundstück vermacht, das sie aber aus bestimmten Gründen später ver-

1) Hat der Erblasser aber nur die Namen verwechselt, so liegt ein Erklärungsirrtum vor, der mittels einfacher (subjektiver) Auslegung zu berichtigen ist; vgl. auch oben S. 86 ff.

2) RGZ 134, 280; 142, 175. BGH LM BGB Nr. 3 zu § 2078. BGHZ 22, 363.

kaufte. Das Patenkind beanspruchte nun nach dem Tod der Erblasserin den Gegenwert des vermachten Grundstückes, soweit er noch im Nachlass vorhanden war; es handelte sich um eine Hypothek, die seinerzeit zugunsten der Erblasserin auf dem verkauften Grundstück errichtet worden war. Zur Begründung führte die Klägerin an, dass die Erblasserin ihr den Gegenwert des Grundstückes vermacht hätte, wenn sie den späteren Verkauf vorausgesehen hätte. Eine ergänzende Auslegung in diesem Sinne setzte nun voraus, dass die Erblasserin mit dem Testament den Zweck verfolgte, der Bedachten überhaupt etwas zuzuwenden und nicht nur gerade dieses eine, bestimmte Grundstück (1). Eine solche Willenserrichtung war dem Testament allein jedoch nicht zu entnehmen. Der Bundesgerichtshof forderte deshalb, dass auch ausserhalb des Testaments liegende Umstände, die allenfalls die Annahme einer solchen Willensrichtung gestatten könnten, hinzuzuziehen seien (2).

Der für die ergänzende Testamentsauslegung geforderte Anhalt im Testament kann sich aber auch aus Sätzen der allgemeinen Lebenserfahrung ergeben. Der Testamentsergänzung anhand solcher Erfahrungssätze kommt sogar eine erhebliche Bedeutung zu. Da der wichtigste Zeuge für den Erblasserwillen, der Erblasser selbst, nicht mehr befragt werden kann und im übrigen seit der Niederschrift des Testaments oft eine lange Zeit verstrichen ist, fällt es häufig schwer, diesen Willen zu rekonstruieren. Man behilft sich deshalb in typischen Situationen mit sog. Erfahrungssätzen,

1) BGHZ 22, 302.

2) Die Zeugenaussagen über die Äusserungen des Erblassers zu diesem Punkt waren in casu allerdings derart widersprüchlich, dass das Motiv des Testators nicht rekonstruiert werden konnte.

d. h. mit Mutmassungen darüber, was ein durchschnittlicher, "normaler" Erblasser in der vorliegenden Situation verfügt hätte (1). Eine solche Situation liegt z. B. dann vor, wenn der Erblasser für ein Vermächtnis einen festen Betrag in Mark angegeben hat und die Mark wegen der Inflation inzwischen entwertet worden ist. In diesem Fall ist für die Testamentsergänzung, "... soweit sich kein zuverlässiger, anderer Anhalt ergibt, ... für den Regelfall davon auszugehen, in welchem Verhältnis der Wert des Vermächtnisses zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung zum Vermögen des Erblassers gestanden hat und in welchem Umfange der Wert des Nachlasses dem Erben trotz der Inflation erhalten geblieben ist" (2).

3. Hand in Hand mit der besprochenen Forderung nach einem (minimalen) Anhalt im Text geht die weitere Forderung der Rechtsprechung, dass der **massgebliche Zeitpunkt für die Ergänzung** jener der Errichtung sein muss. Entscheidend ist, was der Erblasser zur Zeit der Errichtung verfügt hätte, wenn er die tatsächliche Entwicklung der Dinge vorausgesehen hätte, und nicht, was er sich zu einem späteren Zeitpunkt zum betreffenden Umstand gedacht hat (3). Ein Anschauungswandel des Erblassers nach der Testamentserrich-

1) Vgl. auch oben S. 106 ff.

2) DNotZ 1953, 101. Vgl. auch FamRZ 1962, 257: Die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung ist eine "... normale (Hervorhebung durch den Verfasser) Reaktion eines Erblassers, dem ein Vermächtnisnehmer den eingesetzten Erben durch Totschlag nehmen will". Ein Erfahrungssatz, dass ein Erblasser, wenn er seine erste Frau als Erbin eingesetzt hat, im allgemeinen auch seine zweite Ehefrau derart begünstigen würde, existiert dagegen nicht (RGZ 134, 281).

3) BGH FamRZ 1962, 257. KG DNotZ 1955, 413. NJW 1963, 766. BGH LM BGB Nr. 5 zu § 2084.

tung kann deshalb nicht berücksichtigt werden (1). Allfällige Aeusserungen des Erblassers nach der Testamentserrichtung dürfen aber immerhin dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn sie einen Rückschluss auf die Willensrichtung zur Zeit der Testamentserrichtung ermöglichen (2).

4. Der zeitliche Anwendungsbereich der ergänzenden Testamentsauslegung ist grundsätzlich beschränkt auf jene Veränderungen, die sich in der Zeit zwischen der Errichtung des Testaments und dem Erbfall ereignen. Spätere Veränderungen der Verhältnisse können nur dann Gegenstand einer ergänzenden Auslegung bilden, wenn die Verfügung auch Anordnungen für die Zeit nach dem Erbfall enthält und wenn diese Anordnungen noch nicht wirksam geworden sind (3). Das betrifft vor allem Vermächtnisse und Auflagen, die erst nach dem Erbfall zu erfüllen sind oder fällig werden (4).

D. ZULÄSSIGKEIT DER ERGÄNZENDEN AUSLEGUNG

Die Zulässigkeit der ergänzenden Testamentsauslegung hat das Reichsgericht seinerzeit vor allem mit dem Hinweis auf das gesetzliche Vorbild begründet. In den §§ 2067 bis 2071, 2169 Abs. 3, 2172 Abs. 2 und 2173 BGB hat das Gesetz selbst ergänzende Auslegungsregeln aufgestellt für einige typische Fälle, die vor allem dadurch gekennzeichnet sind, dass im Kreis der Bedachten oder in bezug auf den Gegen-

1) Soergel/Knopp, N 16 zu § 2084 BGB.

2) BGHZ 22, 363. FamRZ 1962, 257. RGZ 142, 174 f.

3) BGB-RGRK, Johannsen, N 20 zu § 2084 BGB. Vgl. auch oben S. 104.

4) BGH WM 71, 533.

stand der Zuwendung unvorhergesehene Aenderungen eingetreten sind. In der durch diese Regeln gewiesenen Richtung ist nun nach der Meinung des Reichsgerichts auch in anderen Fällen dieser Art der Wille des Erblassers zu ergänzen (1). Der für die ergänzende Auslegung grundlegende Entscheid RGZ 99, 86 verweist ausserdem auf die Motive, die ihrerseits schon von der Möglichkeit der Vervollständigung einer lückenhaften Willenskundgebung ausgegangen sind (2).

Die Literatur pflichtet der Rechtsprechung in der Befürwortung der ergänzenden Testamentsauslegung im allgemeinen bei (3). Neben den von der Rechtsprechung angerufenen Argumenten macht man insbesondere auch den Favor Testamenti zur Begründung der ergänzenden Testamentsauslegung geltend (4). Dieser Grundsatz gebietet die bestmögliche Aufrechterhaltung des Testaments und die bestmögliche Verwirklichung des Erblasserwillens; dieses Ziel wird nun sicherlich nicht durch die Anfechtbarkeit wegen Motivirrtums und die Nichtigkeit wegen mangelnder Bestimmtheit verwirklicht, sondern allein durch die ergänzende Auslegung (5). Was die ergänzende (bzw. berichtigende) Auslegung beim Vorliegen eines Motivirrtums betrifft, weist man ausserdem darauf hin, dass sich auch die Anfechtung auf den irrealen Willen des Erblassers stützt. Wenn nun der ir-reale Wille ohnehin berücksichtigt werden muss, ist es naheliegend, diesen für die konstruktive Auslegung statt für die rechtsvernichtende Anfechtung zu benützen (6).

1) RGZ 99, 85; 110, 306. BGHZ 22, 360.

2) Motive, Band V, S. 44.

3) Kipp/Coing, S. 143. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 120 ff. BGB-RGRK, Johannsen, N 19 ff. zu § 2084 BGB.

4) Vgl. oben S. 106 ff.

5) Kipp/Coing, S. 138 f./S. 147.

6) Vgl. auch unten S. 128 f.

Insgesamt bejaht die Literatur jedenfalls die Anwendung der ergänzenden Auslegung; soweit sie die Rechtsprechung kritisiert, geschieht dies nur zwecks Ausdehnung des Anwendungsbereiches derselben.

E. KONTROVERSEN

Auf Kritik stösst einerseits die Andeutungstheorie, d. h. die Forderung nach einem Anhalt im Testament, und andererseits die Massgeblichkeit des Zeitpunktes der Testamentserrichtung für die ergänzende Testamentsauslegung.

Brox z. B. will den Erblasserwillen auch dann anerkennen, wenn dieser Wille bzw. das für die Ergänzung massgebliche Motiv im Testament überhaupt nicht zum Ausdruck gelangt ist. Er verwirft die Andeutungstheorie mit dem Argument, dass es ohnehin unmöglich ist, für einen irrealen Willen einen Anhalt im realen, tatsächlichen Willen, d. h. im Testament, zu finden (1). Auf der anderen Seite hält Brox aber ausdrücklich daran fest, dass die ergänzende Testamentsauslegung nur aus dem Zeitpunkt der Testamentserrichtung heraus erfolgen könne (2).

Flume ist sich mit Brox darin einig, dass ein Anhalt im Testament überflüssig sei. Mit demselben Argument wie dieser - Unmöglichkeit, für den irrealen Willen einen Anhalt im Testament zu finden - verwirft er die Andeutungs-

1) Brox, S. 152 ff.

2) Dieses Erfordernis hat nämlich in seinen Augen die Funktion, zu garantieren, dass der Verzicht auf die Andeutungstheorie nicht in eine Flut von Erbstreitigkeiten mündet, weil der ergänzenden Testamentsauslegung keine Grenzen mehr gesetzt sind (S. 157).

theorie ebenfalls. Er gelangt jedoch genau zum entgegengesetzten Ergebnis wie Brox. Die ergänzende Auslegung ist in seinen Augen nämlich Auslegung ex nunc. Massgeblich ist der Zeitpunkt des Erbfalls und nicht jener der Testamentserrichtung (1); gerade bei der ergänzenden Testamentsauslegung ist seiner Ansicht nach ggf. auch auf den aktuellen Willen zur Zeit des Erbfalles abzustellen (2). Nach seiner Meinung kann also auch ein späterer (geänderter) Wille zur Testamentsauslegung herangezogen werden (3). Damit lässt Flume nicht nur das Erfordernis eines Anhalts im Testament fallen, sondern auch die Massgeblichkeit der Errichtungszeit als Ausgangspunkt für die ergänzende Auslegung.

Eine ähnliche Meinung wie Flume vertritt Keuk. Sie fordert ebenfalls die Berücksichtigung des nachträglichen (geänderten) Erblasserwillens. Nach ihrer Meinung ist diese Forderung in der Praxis ohnehin schon längst verwirklicht, wenn die Rechtsprechung auch formal am gegenteiligen Standpunkt festhält. Beleg dafür ist ihrer Meinung nach die Praxis, von späteren Stellungnahmen des Erblassers auf seinen Willen zur Zeit der Testamentserrichtung zurückzuschliessen (4).

1) Flume, S. 336 ff. Gl. M. von Lübtow, Band I, S. 299 ff.

2) Andererseits soll die ergänzende Auslegung aber doch nicht an die Stelle eines vom Erblasser unterlassenen Widerrufs treten dürfen (S. 338). Die Grenze zwischen Widerruf und ergänzender Auslegung bleibt allerdings unklar.

3) Grundlage einer derartigen ergänzenden Auslegung ist dementsprechend ein realer (späterer) Wille und nicht ein irrealer Wille wie bei derjenigen ergänzenden Auslegung, die vom Zeitpunkt der Testamentserrichtung ausgeht.

4) Keuk, Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments, S. 73 f. Vgl. auch oben S. 115 f.

Die restriktive Praxis der Rechtsprechung wird demgegenüber vor allem mit dem Hinweis auf die Formbedürftigkeit der letztwilligen Verfügung verteidigt (1). Die Preisgabe der Anhaltstheorie und erst recht jene des Errichtungszeitpunktes als massgeblicher Ausgangspunkt für die ergänzende Auslegung bedeutet nach der Meinung dieser Autoren nichts anderes als die Anerkennung der formlosen Verfügung und steht mithin im klaren Widerspruch zur Formgebundenheit der Verfügung von Todes wegen. Das Formprinzip ist deshalb nur dann gewahrt, wenn der irreale Wille einen Anhalt im Testament hat; einen solchen Anhalt aufzufinden ist aber nach dieser Ansicht insofern möglich, als der Anhalt nur die Willensrichtung wiedergeben muss, aus welcher der irreale Wille entwickelt wird, und nicht den irrealen Willen selbst (2).

Eine vermittelnde Stellung in dieser Kontroverse nimmt Lange ein. Nach seiner Ansicht ist der nachträgliche, wirkliche Wille des Erblassers jedenfalls dann massgeblich, wenn er sich - zufälligerweise - mit dem objektiven Erklärungswert des Testamentes deckt. Er gibt folgendes Beispiel: Ein Deutscher wendet 1910 sein Vermögen letztwillig dem Oberhaupt des deutschen Reiches - zu dieser Zeit der Kaiser - zu. Er stirbt nach dem Krieg als Verehrer des damaligen Reichspräsidenten mit dem Willen, nunmehr diesem sein Vermögen zuzuwenden (3). Die Auslegung gemäss herrschender Lehre kann aber, da sie von der Erblasserpersön-

1) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 121 f. Kipp/Coing, S. 143/146. Vgl. auch Lange/Kuchinke, S. 486.

2) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 121 f. Kipp/Coing, S. 143/146.

3) Lange, Die Verwirklichung des wahren letzten Willens des Erblassers, S. 1 ff.

lichkeit zur Zeit der Errichtung ausgeht, den Reichspräsidenten nicht als eingesetzt betrachten, obwohl das der blosser Wortlaut - "Oberhaupt des deutschen Reiches" - zulassen würde. Ein Gesinnungswandel des Erblassers, in casu vom Verehrer des Kaisers zum Verehrer des Reichspräsidenten, darf ja gemäss herrschender Lehre nicht in der Auslegung berücksichtigt werden. In derartigen Spezialfällen, wenn das Testament zumindest formal intakt bleiben kann, soll es gemäss Lange mit Hilfe einer entsprechenden Auslegung aufrechterhalten werden (1). Diese Fälle haben jedoch nur noch entfernt mit der ergänzenden Testamentsauslegung zu tun; es scheint mir naheliegender, sie unter dem Aspekt der Bestätigung der mangelhaften Verfügung durch den Erblasser zu betrachten (2).

2. Ergänzende Auslegungsregeln

Die ergänzende Testamentsauslegung erfolgt nicht nur im Rahmen der individualisierten Auslegung des einzelnen Testaments; in zahlreichen Fällen gibt nämlich das Gesetz selbst Anleitungen zu einer solchen Testamentsergänzung. Das geschieht entweder in der Form von Auslegungsregeln

1) Gl. M. Keuk, Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments, S. 110. A. M. Kipp/Coing, S. 146. Vgl. auch Johannsen, der ohne sich auf die Kontroverse näher einzulassen, einwirft, dass es widersinnig wäre, mit Hilfe der ergänzenden Testamentsauslegung zu einem Ergebnis zu gelangen, das dem tatsächlichen Willen des Erblassers vor seinem Tod widerspricht (BGB-RGRK, N 23 zu § 2084 BGB).

2) Vgl. oben S. 80 ff.

für bestimmte, typische Tatbestände oder dann mittels Auslegungsprinzipien allgemeinerer Art.

A. ERGAENZENDE AUSLEGUNGSREGELN FÜR EINZELNE TATBESTÄNDE

Der Gesetzgeber hat für das Erbrecht zahlreiche Auslegungsregeln, die an bestimmte Tatbestände anknüpfen, statuiert (1). Sie geben Erfahrungssätze darüber wieder, wie ein durchschnittlicher Erblasser einen unklaren Ausdruck verstanden hat bzw. wie ein solcher Erblasser eine bestimmte Lücke füllen würde. Die ältere Literatur suchte nun, die Auslegungsregeln in solche mit ergänzendem Charakter und solche von bloss erläuternder Natur einzuteilen (2). Der Unterschied ist theoretisch zwar klar, praktisch aber oft schwierig auszumachen: Im ersten Fall hat der Erblasser gar keinen Willen gebildet; im zweiten Fall ist der Wille nur unklar ausgedrückt (3). Zu den ergänzenden Auslegungsregeln zählte man insbesondere die §§ 2067-71, 2169 Abs. 3, 2172 Abs. 2 und 2173 BGB (4). So bestimmt z. B. § 2069 BGB, dass, wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Testamentserrichtung wegfällt, im Zweifel anzunehmen ist, dass dessen Abkömmlinge nach Massgabe der gesetzlichen Erbfolge bedacht seien.

-
- 1) Eine Zusammenstellung dieser Regeln gibt Lange/Kuchinke, S. 492.
 - 2) Siber, Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen, S. 366 ff. Stammler in AcP 69, 82.
 - 3) Lange/Kuchinke, S. 492.
 - 4) Statt vieler BGB-RGRK, Johannsen, N 19 zu § 2084 BGB.

In der jüngeren Literatur wird aber die Aufteilung in ergänzende und erläuternde Auslegungsregeln immer mehr angezweifelt. Man ist der Meinung, dass ein grosser Teil der Auslegungsregeln sowohl erläuternd als auch ergänzend sein kann (1), oder man hält die Unterscheidung zumindest für praktisch bedeutungslos bzw. undurchführbar (2). Unbestritten ist jedoch, dass die Auslegungsregeln auch dann eingreifen können, wenn der Erblasser in der betreffenden Frage gar keine Regelung getroffen hat, und nicht nur, wenn er eine zweideutige Regelung getroffen hat. M. a. W. die Möglichkeit und Zulässigkeit einer allfälligen Ergänzungsfunktion ist unbestritten.

Der Unterschied zwischen der individualisierten, ergänzenden Testamentsauslegung und der Ergänzung anhand der besagten Auslegungsregeln besteht einmal darin, dass erstere sich primär an den individuellen Gegebenheiten des einzelnen Falles orientiert, während letztere von einem durchschnittlichen Erblasser in einer bestimmten, typischen Situation ausgeht. Ausserdem wird in den gesetzlich geregelten Fällen der Wille des Erblassers kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift widerlegbar vermutet, während im Falle der individualisierten Auslegung "... der den Verhältnissen entsprechende Wille des Erblassers nur unterstellt werden darf, wenn er auf eine bestimmte, durch Auslegung der letztwilligen Verfügung erkennbare Willensrichtung des Erblassers zurückgeführt werden kann" (3).

-
- 1) Kipp/Coing, S. 152. Keuk, Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments, S. 29.
 - 2) Lange/Kuchinke, S. 492. Foer, Die Berücksichtigung des Willens des Testators bei der Auslegung mehrdeutiger Verfügungen von Todes wegen, S. 531 f. A. M. Von Lübtow, Band I, S. 276 f. und Flume, S. 336.
 - 3) BGHZ 22, 360.

Die Testamentsergänzung anhand der ergänzenden Auslegungsregeln des Gesetzes ist demgegenüber nicht an einen Anhalt im Testament gebunden.

Im übrigen geht gemäss herrschender Meinung die individualisierte, ergänzende Auslegung der Anwendung von ergänzenden Auslegungsregeln immer vor. Wenn die (zulässige) individualisierte Ergänzung zu einem anderen Ergebnis führt als die Ergänzung aufgrund der allgemeinen Auslegungsregeln, ist also allein erstere massgeblich (1).

B. KONVERSION UND QUALIFIKATIONSFREIHEIT

Eine ähnliche Wirkung wie die ergänzende Auslegung haben die Grundsätze der Konversion gemäss § 140 BGB und der sog. Qualifikationsfreiheit gemäss § 2084 BGB.

§ 140 BGB lautet wie folgt: "Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde." Voraussetzung ist also einmal, dass das nichtige Rechtsgeschäft die Gültigkeitsanforderungen eines anderen erfüllt. Zum zweiten muss wahrscheinlich gemacht werden, dass die Parteien das Ersatzgeschäft gewollt hätten, wenn sie von der Nichtigkeit des ersteren gewusst hätten. Ausserdem fordert die herrschende Meinung, dass die Wirkung der beiden Rechtsgeschäfte im wesentlichen gleichartig sein muss (2).

1) Lange/Kuchinke, S. 492. Kipp/Coing, S. 151. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 125.

2) BGHZ 19, 274. Staudinger/Dilcher, N 7 zu § 140 BGB. Die Aehnlichkeit des wirtschaftlichen Erfolgs vermag

Wie der Bundesgerichtshof betonte, handelte es sich bei der Abklärung der Frage, ob die Parteien bzw. der Erblasser das Ersatzgeschäft gewollt hätten, um die Ermittlung eines hypothetischen, nicht tatsächlich vorhandenen Willens. Es ist mit den Worten des Bundesgerichtshofes, von einer fingierten Bewusstseinslage und Willenslage aus, der hypothetische Wille der Parteien zu ermitteln (1). Für diesen ist auch hier der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts massgebend (2). Insofern nun bei der Konversion das Rechtsgeschäft entsprechend dem irrealen Willen in ein anderes umgestaltet wird, kommt sie im Ergebnis einer ergänzenden Auslegung gleich. Die Ergänzung ist bei der Konversion allerdings beschränkt, da das Ersatzgeschäft einen ähnlichen wirtschaftlichen Erfolg haben muss wie das nichtige Rechtsgeschäft. Das bedeutet, dass die ursprüngliche und die umgedeutete Verfügung nicht allzu sehr von einander abweichen können (3).

In Anwendung des Grundsatzes der Konversion kann z. B. eine Einsetzung zum Ersatzerben in diejenige eines Nacherben umgedeutet werden (4) oder eine unwirksame Auflage in die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft (5). Besondere Bedeutung erhält die Konversion auch dann, wenn sich die Bestimmungen des Erbrechts zwischen Errichtung und Erbfall geändert haben (6).

den entsprechenden, irrealen Willen nur zu indizieren, aber nicht zu ersetzen. Die Konversion kann also trotz ähnlichem, wirtschaftlichem Erfolg am irrealen Willen scheitern (BGHZ 19, 273. Larenz, S. 431).

- 1) BGHZ 19, 273: "... Der Richter hat in diesem Fall vielmehr eine rechtsgestaltende Aufgabe."
- 2) Staudinger/Dilcher, N 9 zu § 140 BGB.
- 3) Kipp/Coing, S. 148.
- 4) BGH MDR 1951, 474.
- 5) NJW 1974, 60 (OLG Hamm). Vgl. auch FamRZ 1962, 464.
- 6) Bartholomeyczik/Schlüter, S. 124.

Der Konversion nahe verwandt ist die Freiheit der rechtlichen Einordnung der einzelnen, letztwilligen Verfügung innerhalb eines Testaments, wie sie § 2084 BGB entnommen wird. Sie bedeutet, dass der Richter an die rechtliche Qualifikation der einzelnen Anordnungen eines Testaments durch den Erblasser nicht gebunden ist, wenn sie dem erkennbaren, praktischen Ziel des Erblassers zuwiderläuft (1). Man kann deshalb mit Coing von einer gewissen Qualifikationsfreiheit des Richters sprechen (2). Der einzige wesentliche Unterschied zur Konversion gemäss § 140 BGB besteht darin, dass gemäss herrschender Lehre die Konversion das Rechtsgeschäft als Ganzes erfasst, während die Qualifikationsfreiheit gemäss § 2084 BGB die Umdeutung einzelner Anordnungen innerhalb einer letztwilligen Verfügung betrifft (3). Kuchinke spricht der Qualifikationsfreiheit allerdings eine selbständige Bedeutung ab, da sie ohnehin zum selben Resultat führe wie eine entsprechende ergänzende Auslegung (4).

Der praktische Wert der erzielten Ergebnisse ist jedenfalls evident. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen. In einem Testament wurde der gesamte Nachlass den Tierschutzvereinen der deutschen Städte mit mehr als 20'000 Einwohnern zugewendet, und zwar proportional zur Einwohnerzahl. Die Ermittlung der Erben, d. h. der Tierschutzvereine und bei den nicht rechtsfähigen Vereinen, der einzelnen

1) Kipp/Coing, S. 147. Lange/Kuchinke, S. 488.

2) Kipp/Coing, S. 147 f.

3) Kipp/Coing, S. 147. Lange/Kuchinke, S. 487 f. Von Lübtow, Band I, S. 278 f. - Kuchinke macht ausserdem auf einen Unterschied in der Methode aufmerksam, der im Hinblick auf das Ergebnis aber ohne Bedeutung sei (S. 487 f.).

4) Lange/Kuchinke, S. 480.

Mitglieder derselben, wäre in diesem Fall aber ungeheuer aufwendig und kostspielig gewesen. Das Kammergericht deutete deshalb das Testament dahin um, dass die zentrale Spitzenorganisation der Tierschutzvereine Deutschlands als Erbin anzusehen sei. Diese war dann mit der Auflage belastet, das Erbe im Sinne des Testamentes zu verteilen (1).

3. Das Verhältnis zwischen ergänzender Auslegung und Anfechtung wegen Motivirrtums

Es ist schon mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die ergänzende Auslegung auch bei Vorliegen eines Motivirrtums eingreifen kann (2). Der Ausdruck "ergänzende Auslegung" ist in diesem Zusammenhang etwas missverständlich. Klarer wäre es, wie gesagt, von berichtigender Auslegung zu sprechen, da in diesen Fällen ja nicht eine eigentliche Lücke vorliegt, sondern einfach eine mangelhafte Verfügung (3). Die ergänzende Testamentsauslegung betrifft sogar zum überwiegenden Teil Verfügungen, die mit einem Motivirrtum behaftet sind. So liegt z. B. den meisten Fällen, in denen sich die Verhältnisse in einer unvorhergesehenen Weise verändert haben - je nach Irrtumsbegriff sogar allen Fällen -, der Tatbestand eines Motivirrtums (über künftige Umstände) zugrunde (4). Die ergänzende Auslegung konkurrenziert dem-

1) JW 1938, 2273 Nr. 6.

2) Oben S. 110 f.

3) Kipp/Coing, S. 142. Vgl. auch oben S. 111. Vgl. auch von Lübtow, Band I, S. 302 ff.

4) Vgl. z. B. Kipp/Coing, S. 173.

entsprechend die Anfechtung wegen Motivirrtums in grossem Ausmass. Es stellt sich deshalb die Frage, welchem Institut der Vorrang einzuräumen ist und wo die Grenzen dieser Konkurrenzierung liegen.

Es ist einhellige Lehre und Praxis, dass nicht nur der erläuternden, sondern auch der ergänzenden Testamentsauslegung der Vorrang gegenüber der Anfechtung zukommt (1). Die Priorität der Auslegung erscheint zuerst einmal logisch geboten: Bevor der Mangel einer Erklärung (Irrtum) festgestellt werden kann, muss zuerst mittels Auslegung deren Inhalt festgelegt werden. Zweitens hat die Anfechtung im Erbrecht zur Folge, dass die gesetzliche Erbfolge eintritt, während beim Rechtsgeschäft unter Lebenden die nunmehr nichtige Erklärung durch eine neue ersetzt werden kann. Die Anfechtung hat deshalb im Erbrecht eine besonders negative Wirkung. Aus demselben Grund kommt umgekehrt der Auslegung eine speziell positive, aufbauende Wirkung zu. Daher haben die Rechtsprechung und die Literatur der Auslegung einen immer grösseren Raum zugestanden (2). Tragendes Motiv dieser Entwicklung ist das Willensdogma, das seinerseits wiederum im Favor Testamenti wurzelt. Gemäss diesem Grundsatz ist das Testament soweit als möglich aufrechtzuerhalten und der Erblasserwille so gut als möglich zu verwirklichen (3).

Ein weiteres, wichtiges Argument für die Ausdehnung der Auslegung auf Kosten der Anfechtung ist der Umstand,

1) RGZ 70, 391. BGH IM BGB Nr. 1 zu § 2100. KG NJW 71, 1992. Kipp/Coing, S. 173. BGB-RGRK, Johannsen, N 27 zu § 2078 BGB.

2) Kipp/Coing, S. 173. Lange/Kuchinke, S. 476. Bartholomeyczik/Schlüter, S. 147. Von Lübtow, Band I, S. 303 f. Palandt/Keidel, N 6 zu § 2078.

3) Vgl. oben S. 106 f.

dass sich nicht nur die Auslegung, sondern auch die Anfechtung auf den irrealen Willen des Erblassers stützt. Die Anfechtung fragt, ob der Erblasser einen anderen Willen gebildet hätte, wenn er nicht im Irrtum befangen gewesen wäre. Sie geht damit genauso vom irrealen Willen aus, den der Erblasser ohne den Irrtum gebildet hätte, wie die ergänzende Testamentsauslegung. Es erscheint von daher nahelegend, den irrealen Willen positiv, d. h. im Wege der Auslegung, zu verwenden, wenn man ohnehin auf dessen Berücksichtigung angewiesen ist (1).

Da die ergänzende Testamentsauslegung erstens der Anfechtung wegen Motivirrtums vorgeht und zweitens einen grossen Anwendungsbereich hat, bleibt der Anfechtung nur noch wenig Raum. Es sind ihr nämlich lediglich jene Fälle vorbehalten, in denen sich für die ergänzende Testamentsauslegung, genauer für die dazu erforderliche "Willensrichtung", kein Anhalt im Testament finden lässt. An dieser Stelle ist insbesondere der Fall eines Anschauungswandels des Erblassers zu erwähnen. Der Anschauungswandel ist ja als Anfechtungsgrund anerkannt, darf aber andererseits gemäss herrschender Lehre nicht in die ergänzende Testamentsauslegung miteinbezogen werden (2). Die Praxis ist allerdings im Auffinden von Anhaltspunkten für die ergänzende Auslegung sehr grosszügig, indem sie den Beizug von Externa und Erfahrungssätzen gestattet und ausserdem auch Rückschlüsse vom späteren Willen auf denjenigen zur Errich-

-
- 1) Schulz F., Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung, S. 70 ff. (insbesondere S. 78). Gl. M. von Lübtow, Band I, S. 303 ff. Flume, S. 333. Vgl. auch Kipp/Coing, S. 172. Lange/Kuchinke, S. 476.
- 2) Vgl. oben S. 94 und S. 115 f.

tungszeit zulässt (1). Es dürften deshalb insgesamt nur wenige Fälle sein, die wegen eines fehlenden Anhalts im Testament nur mit der Anfechtung erfasst werden können.

Im übrigen geht die Anfechtung vor allem dann vor, wenn nur feststeht, dass der Erblasser ohne den Irrtum anders verfügt hätte, aber nicht ermittelt werden kann, welche Anordnungen er ohne den Irrtum getroffen hätte (2).

Die gesetzliche Erbfolge braucht aber nicht immer eine Verlegenheitslösung mangels feststellbarem, irrealem Willen zu sein. Es ist auch möglich, dass der Erblasser ohne den Irrtum die gesetzliche Erbfolge selber gewollt hätte, dass m. a. W. der irreale Wille auf die gesetzliche Erbfolge gerichtet ist. Auch dieser Fall ist gemäss herrschender Lehre der Anfechtung vorbehalten.

Es gibt allerdings einzelne Stimmen, die das Auslegungsergebnis - auch wenn es mit der gesetzlichen Erbfolge übereinstimmt - auf dem Weg der (ergänzenden) Auslegung und nicht mittels Anfechtung erreichen wollen.

So erachtet es z. B. Johannsen für zulässig, dass man durch ergänzende Auslegung zur Annahme eines Widerrufs gelangt, wenn die Ermittlung des Erblasserwillens ergibt, dass der Erblasser in Anbetracht der veränderten Sachlage die geänderte Erbfolge gewollt hätte (3). Auch wenn nur feststeht, dass der Erblasser ohne den Irrtum eine andere

1) Vgl. oben S. 113 ff.

2) Von Lübtow gibt folgendes Beispiel: Der Erblasser vermacht seiner Haushälterin für treue Dienste eine bestimmte Geldsumme. Nach dem Tod des Dienstherrn stellt sich heraus, dass sie diesen fortwährend bestohlen hat. Wenn das der Erblasser gewusst hätte, hätte er sie wohl kaum in seiner Verfügung bedacht. Was er aber anstatt dessen angeordnet hätte, ist nicht feststellbar (Band I, S. 305).

3) Johannsen in WM 1972, 68.

Regelung getroffen hätte, und nicht ermittelt werden kann, was er anstatt dessen verfügt hätte, will das Bayerische Oberste Landesgericht mittels Auslegung und nicht durch Anfechtung zur gesetzlichen Erbfolge gelangen (1). Es berief sich dabei auf den Grundsatz, dass die Auslegung der Anfechtung vorgeht. Dies sei auch dann der Fall, wenn nur ersichtlich ist, dass der Erblasser ohne den Irrtum anders als geschehen verfügt hätte, und nicht festgestellt werden kann, was er anstatt dessen gewollt hätte.

In der Hauptsache ist das Resultat in beiden Fällen dasselbe: Ob man nun mittels Auslegung oder über die Anfechtung zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, steht sich grundsätzlich gleich. Es gibt aber auch Unterschiede: Die Auslegung ist an keine Frist gebunden und ggf. können mit der Auslegung auch die Bestimmungen über die Legitimation zur Anfechtungsklage umgangen werden.

Für unser Thema ist jedoch vor allem von Bedeutung, dass eine Anfechtung wegen Irrtums überhaupt nicht mehr möglich ist, wenn man auch in den beschriebenen Fällen dazu übergeht, der Auslegung gegenüber der Anfechtung den Vorrang einzuräumen. Der Sieg der ergänzenden Auslegung über die Anfechtung wegen Motivirrtums wäre in diesem Fall vollständig.

1) NJW 67, 729 f.: Ein Erblasser hatte in der Annahme, sein in der Tschechoslowakei gelegenes Gut wiederzuerlangen, dasjenige seiner Kinder zum Alleinerben eingesetzt, das ihm zur Bewirtschaftung des Gutes als geeignet erschien. Für den Fall, dass er dieses Gut nicht zurückerhalten würde, hatte er jedoch keine Ersatzverfügung getroffen. Nachdem das Gut nun nicht wieder in den Besitz des Erblassers gelangt war, war man sich darin einig, dass der Erblasser in Anbetracht dieses Umstandes die Alleinerbeneinsetzung nicht vorgenommen hätte, wusste aber nicht, was der Erblasser stattdessen angeordnet hätte.

Aber auch wenn man mit der herrschenden Meinung eine derartige Ausdehnung der ergänzenden Auslegung ablehnt, ist das Anwendungsgebiet der Anfechtung schon stark eingeschränkt. Die meisten Fälle von Motivirrtum werden aufgrund der herrschenden Praxis durch die ergänzende Auslegung und nicht durch die Anfechtung erfasst (1).

III. ERGEBNIS

Die Anfechtung wegen Motivirrtums wird weitgehend durch die Anwendung der ergänzenden Auslegung ausgeschlossen. Die Anfechtung greift gemäss herrschender Meinung nur noch dann ein, wenn sich für den hypothetischen Willen kein Anhalt im Testament findet, wenn der irrtumsfreie Wille nicht festgestellt werden kann und wenn der irrtumsfreie Wille auf die gesetzliche Erbfolge geht. Wegen der weiterherzigen Praxis der Gerichte im Auffinden des erforderlichen Anhalts fällt darüber hinaus das Fehlen eines Anhalts als Anfechtungstatbestand praktisch ausser Betracht.

Im übrigen wird auch die Anfechtung wegen Motivirrtums noch zusätzlich durch die schon beim Erklärungsirrtum erörterten Einschränkungen (unzulässige Rechtsausübung, Klagefristen und dgl.) eingeschränkt.

Im Schrifttum und auch in der Gerichtspraxis wird vereinzelt sogar eine noch weitergehende Verdrängung der Anfechtung gefordert.

1) Johannsen in WM 1972, 642. Kipp/Coing, S. 173. Von Lübtow, Band I, S. 304.

§ 5 DER IRRTUM IM FRANZÖSISCHEN RECHT

I. DIE ANFECHTBARKEIT WEGEN IRRTUMS

1. Im allgemeinen

Unter dem Begriff Irrtum ("erreur") versteht die Lehre eine Meinung, die im Widerspruch zur Wirklichkeit steht (1); man hält für wahr, was unwahr ist, oder für falsch, was wahr ist (2).

Das Gesetz enthält keine allgemeine Regelung des Irrtums beim Rechtsgeschäft. Soweit in den einzelnen Rechtsgebieten keine Sonderregelungen bestehen (3), orientiert man sich deshalb an den Bestimmungen des Vertragsrechts (4).

Die Regeln des Vertragsrechts sind in diesem Punkt allerdings rudimentär. Das Gesetz begnügt sich mit zwei Artikeln: Art. 1109 und 1110 CCF. Art. 1109 CCF enthält praktisch nur eine Aufzählung der verschiedenen Willensmängel. Art. 1110 CCF geht etwas tiefer auf die Irrtumsproblematik ein. Er bestimmt in seinem ersten Absatz, dass der Irrtum nur dann Nichtigkeit nach sich zieht, wenn er die Substanz des Vertragsgegenstandes betrifft; im zweiten Absatz dieses Artikels ordnet das Gesetz an, dass der Irr-

1) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 161: "Commettre une erreur, c'est avoir une opinion contraire à la réalité."

2) Ghestin, Répertoire, N 1 zu erreur.

3) Sonderregeln bestehen für die Heirat (Art. 180 f. CCF), für das sog. Geständnis (Art. 1356 CCF) und den Vergleich (Art. 2052 CCF).

4) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 158. Das schliesst selbstverständlich Modifikationen je nach der Art des betreffenden Rechtsgebietes nicht aus.

tum über den Vertragspartner ausschliesslich dann zur Nichtigkeit führt, wenn der Vertrag gerade im Hinblick auf diese Person geschlossen wurde (1). Man erkennt unschwer die Anleihe beim römischrechtlichen error in substantia und error in persona (2).

Die sehr restriktive und vorwiegend fallweise Irrtumsregelung, wie sie im CCF in Anlehnung an das römische Recht geschaffen wurde, erwies sich jedoch immer mehr als zu eng. Die angeführten Irrtumsbestimmungen des CCF wurden deshalb einer immer weiterführenden, ausdehnenden Auslegung unterzogen (3).

A. ERREUR SUR LA SUBSTANCE

Die diesbezüglichen Bemühungen der französischen Juristen konzentrieren sich insbesondere auf den Substanzirrtum, den erreur sur la substance de la chose (Art. 1110 Abs. 1 CCF). Die ältere Lehre betrachtet nur die spezifischen Eigenschaften eines Gegenstandes als dessen Substanz. Die nunmehr herrschende, neuere Lehre vertritt demgegenüber einen viel weiter gehenden, sog. subjektiven Begriff der Substanz. Die Substanz einer Sache machen nach dieser Theorie alle jene Eigenschaften aus, die nach dem Willen der

1) Art. 1110 CCF: "L'erreur n'est une cause de nullité que lors qu'elle tombe sur la substance même de la chose, qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention."

2) Ghestin, Répertoire, N 2 zu erreur.

3) Statt vieler Ghestin, Répertoire, N 2 zu erreur.

Parteien im konkreten Fall wesentlich sind. Der Begriff Substanz ist damit durch denjenigen der wesentlichen Eigenschaft (*qualité essentielle*) ersetzt worden (1). Ob eine Eigenschaft wesentlich ist, bestimmt sich nach subjektiven Kriterien. Die betreffende Eigenschaft muss nämlich das für den Vertragsabschluss ausschlaggebende Motiv (*motif déterminant*) gewesen sein, ohne das der Vertrag nicht abgeschlossen worden wäre. Damit wird deutlich, dass der Substanzirrtum in erster Linie ein (beachtlicher) Motivirrtum ist (2). Im übrigen führt die beschriebene Definition der Eigenschaft zu einer solchen Ausweitung der dem Substanzirrtum zugeordneten Irrtumstatbestände, dass z. B. auch der Irrtum über den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch ein Substanzirrtum gemäss Art. 1110 Abs. 1 CCF darstellt (3).

Weiter ist für eine Ungültigerklärung wegen Substanzirrtums auch nicht erforderlich, dass der fragliche Gegenstand eine körperliche Sache ist (4). Sogar ein Rechtsirrtum kann gestützt auf Art. 1110 Abs. 1 CCF geltend gemacht werden. Voraussetzung ist nur, dass er mit einem Substanzirrtum im umschriebenen Sinne zusammenfällt. D. h., er muss das ausschlaggebende Motiv (*motif déterminant*) gewesen sein und sich auf den Vertragsgegenstand beziehen (5). Der blosse Rechtsfolgenirrtum, bei dem sich der Irrende

1) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 163 i. f.

2) Goltz, S. 11. Ferid, Band I, S. 313.

3) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 163 ff. Marty/Raynaud, Band II 1, N 123. Planiol/Ripert/Esmein, *Traité pratique*, Band VI, N 183.

4) Ghestin, *Répertoire*, N 14 zu *erreuer*.

5) Ghestin, *Répertoire*, N 21 zu *erreuer*. Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 172. Cass. civ., 9 févr. 1970, *Gaz. Pal.* 1970 I 340.

nur über die mittelbaren Rechtsfolgen einer ansonsten irrtumsfrei gewollten Erklärung täuschte, bleibt aber unbeachtlich (1).

Ferid vertritt die Meinung, dass bei der heutigen, weiten Auslegung des Begriffs des Substanzirrtums auch gewisse Fälle von Irrtum über künftige Umstände vom Substanzirrtum erfasst werden können (2).

Uneinigkeit herrscht in der Frage, ob es für die Anfechtung wegen Substanzirrtums genügt, dass der irrtümlich angenommene Umstand das motif déterminant war (3). Die Mehrzahl der Autoren verneint die Frage. Sie fordern zusätzlich, dass die Existenz der fraglichen Eigenschaft zu einer Bedingung erhoben worden ist (4), oder zumindest, dass der Irrtum eine vertraglich vereinbarte Eigenschaft betrifft (5) bzw. in den Bereich des Vertrages (dans le champ contractuel) eingedrungen sein muss (6). Die im einzelnen allerdings verschiedenen Definitionen zielen vor allem darauf ab, den sog. einseitigen Irrtum von der Anfechtung auszunehmen. Der einseitige Irrtum ist ein Irrtum, dem nur eine Vertragspartei unterlag und der einen Punkt ausserhalb des Vertragsgegenstandes betraf.

-
- 1) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 172 i. f. Ghestin, Répertoire, N 22 zu erreur. Vgl. auch Cass. civ. 22 févr. 1943, Gaz. Pal. 1943 I 225.
 - 2) Ferid, Band I, S. 313. Das dürfte allerdings nur sehr ausnahmsweise der Fall sein, lehnt das französische Recht doch grundsätzlich jeden Eingriff in den Vertrag wegen unvorhergesehener, künftiger Ereignisse ab. Dies kommt in der Ablehnung der Lehre von der "imprévision" zum Ausdruck.
 - 3) In diesem Sinne insbesondere Ripert G., La règle morale dans les obligations civiles, S. 79.
 - 4) Planiol/Ripert/Esmein, Traité pratique, Band VI, N 177.
 - 5) Ghestin, Le contrat, N 401.
 - 6) Capitant, S. 223 f./244 f.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Substanz gemäss Art. 1110 Abs. 1 CCF nicht viel mehr als die vereinbarte Leistung des Vertrages bedeutet (1), so dass dem Substanzirrtum ein weit über den blossen Wortsinn hinausreichender Anwendungsbereich zukommt.

B. ERREUR SUR LA PERSONNE

Das Gesetz lässt die Berufung auf einen Irrtum über die Person des Vertragspartners nur zu, wenn der Vertrag gerade im Hinblick auf diese Person geschlossen wurde: Art. 1110 Abs. 2 CCF. Damit will das Gesetz jedoch gemäss der überwiegenden Meinung nur das Erfordernis der Kausalität des Irrtums betonen. Der Irrtum muss so beschaffen sein, dass der Vertrag ohne den einen, bestimmten Vertragspartner gar nicht geschlossen worden wäre; der Irrtum über die Person muss das "motif déterminant" gewesen sein (2). Ein Irrtum über die Person liegt im übrigen nicht nur bei der eigentlichen Verwechslung vor, sondern auch dann, wenn er nur wesentliche Eigenschaften der ansonsten richtig identifizierten Person betraf (3).

Neben dem Erfordernis eines motif déterminant verlangt die Rechtsprechung in beiden Fällen des Art. 1110 CCF, also auch beim Substanzirrtum, dass der Irrtum entschuldbar ist (4). Die Entschuldbarkeit richtet sich dabei nach den Um-

1) Goltz, S. 16.

2) Ghestin, Répertoire, N 50 ff. zu erreur.

3) Ghestin, Répertoire, N 49 zu erreur. Planiol/Ripert/Esmein, Traité pratique, Band VI, N 182.

4) Cass. civ., 2 mars 1964, Bull. civ., 1964 I No 122. Rév. trim. dr. civ. 1965, p. 152. Ghestin, Répertoire, N 37 zu erreur.

ständen des einzelnen Falles - insbesondere Ausbildung, Berufserfahrung und dgl. (1).

C. DIE CAUSE

Neben den angeführten Irrtumsarten greift noch ein spezifisch französisches Rechtsinstitut in die Irrtumsproblematik ein: die cause. Die Lehre von der cause gilt als eine der schwierigsten und undurchsichtigsten Materien des französischen Zivilrechts (2). Eine kurze Darstellung derselben ist für unser Thema jedoch unerlässlich.

Die cause ist wörtlich übersetzt die causa, der Rechtsgrund, hat aber im französischen Recht eine weit über das Bereicherungsrecht (und die Verfügungsgeschäfte) hinausgreifende Bedeutung.

In ihrer ursprünglichen, heute aber weitgehend überholten Bedeutung ist die cause das unmittelbare und ausschlaggebende Ziel, das den Schuldner zur Eingehung einer Verpflichtung bewegt (3). Als ausschlaggebendes Ziel oder

-
- 1) Ghestin, Répertoire, N 38 zu erreur. Mazeaud/Juglart verlegen das Erfordernis der Entschuldbarkeit in den Begriff des Substanzirrtums hinein. Nach dieser Definition liegt ein Substanzirrtum immer dann vor, wenn ein normaler, durchschnittlicher Vertragspartner sich im vorliegenden Fall getäuscht hätte, und zwar über Eigenschaften, die normalerweise als wesentlich angesehen werden. Soweit dies der Fall ist, ist der Irrtum nach dieser Ansicht auch entschuldbar; Band II 1, N 171 ff.
 - 2) Berühmt ist der folgende Ausspruch von Rouast in der Rév. trim. dr. civ. 1925. S. 395: "La notion de cause ... est célèbre pour les obscurités qu'y a accumulées un siècle de commentaires aussi ingénieux que stériles."
 - 3) "Le but immédiat et déterminant" Weill/Terré, N 259.

ausschlaggebender Zweck für eine Verpflichtung ist die cause einmal Entstehungsgrund einer jeden Obligation (1). Das Gesetz führt sie deshalb in Art. 1108 CCF als eine der vier Grundvoraussetzungen des Vertrages auf, ohne die ein Vertrag nichtig ist (2).

Unmittelbar ist dieser Entstehungsgrund nun insofern, als die cause nur den primären, typischen Vertragszweck erfasst, jenen Zweck, der für einen bestimmten Vertragstypus kennzeichnend ist. So besteht z. B. für den Käufer die cause in der Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der Ware, und umgekehrt ist die cause für den Verkäufer in der Zahlungspflicht des Käufers zu sehen. Die weiteren, mittelbaren und individuellen Ziele - z. B. die Absicht, mit der gekauften Sache jemandem ein Geschenk zu machen und dgl. - sind aus dieser Definition der cause ausgeklammert (3).

Da das unmittelbare Motiv (oder Ziel) beim Vertrag immer die für den betreffenden Vertrag typische Gegenleistung ist, ist die cause bei diesem Rechtsgeschäft gleichbedeutend mit dem Synallagma, mit der gegenseitigen Abhängigkeit der Leistungen. Das Synallagma hat deshalb in der Form der cause eine eigenständige, konstitutive Bedeutung für den Vertrag (4).

1) Weill/Terré, N 259.

2) Art. 1110 CCF: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:
Le consentement de la partie qui s'oblige;
La capacité de contracteur;
Un objet certain, qui forme la matière de l'engagement;
Une cause licite dans l'obligation." Vgl. auch Art. 1131 CCF.

3) Die cause in diesem Sinne wird auch als ein Mittel zur Typisierung der verschiedenen Verträge betrachtet, Maury, Répertoire, N 39 ff. zu cause.

4) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 266.

Bei der Schenkung und beim Testament ist die Definition der cause problematischer. Ein typischer Zweck des Rechtsgeschäfts im Sinne einer spezifischen Gegenleistung existiert in diesen Fällen nicht. Man löst das Problem, indem man gerade das Fehlen einer Gegenleistung, d. h. den animus donandi bzw. testandi als cause bezeichnet (1).

Die konkreten Funktionen der cause sind zahlreich. Das ist wahrscheinlich einer der Hauptgründe dafür, dass sie so schwierig zu fassen ist. Die wichtigste Bedeutung der cause besteht in ihrer Funktion als Entstehungsgrund für das Rechtsgeschäft. Diese Funktion führt dazu, dass das Fehlen der cause und ein Irrtum über die cause das Rechtsgeschäft nichtig machen (2).

Neben der konstitutiven Bedeutung für das Rechtsgeschäft dient der Begriff der cause aber insbesondere auch zur Abgrenzung des rechtmässigen vom widerrechtlichen oder unsittlichen Rechtsgeschäft. Art. 1131 CCF erklärt nämlich das Rechtsgeschäft, das auf einer widerrechtlichen cause aufbaut, für wirkungslos (3).

Im übrigen dient die cause noch der Typisierung der Verträge (4) sowie der Ablehnung des abstrakten Rechtsgeschäfts (5). Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur vertreten ausserdem die Meinung, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch der nachträgliche Wegfall der cause

1) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 265 i. f.

2) Art. 1131 CCF: "L'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet."

3) Vgl. die obige Anm. Eine weitere Präzisierung der Widerrechtlichkeit erfolgt in Art. 1133 CCF: "La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public."

4) Vgl. z. B. Maury, Répertoire, N 39 ff. zu cause.

5) Vgl. z. B. Marty/Raynaud, Band II 1, N 185.

das Rechtsgeschäft nichtig mache. Die cause übernimmt damit auch Funktionen im Rahmen der nachträglichen Leistungsunmöglichkeit und gewisser Tatbestände des Irrtums über künftige Umstände (1). Von primärer Bedeutung für unser Thema ist, wie das schon die Bezeichnung andeutet, der Irrtum über die cause.

Dem beschriebenen, klassischen Konzept der cause hat Capitant einen nachhaltigen Stoss versetzt, indem er für eine stärkere Subjektivierung des Begriffs eintrat (2). Die Redaktoren des Code civile haben unter cause bewusst nur das unmittelbare, vertragsspezifische Motiv verstanden. Sie wollten nämlich mit dieser Eingrenzung einer weitergehenden Beachtung der Motive vorbeugen (3). Dieser Absicht ist Capitant entgegengetreten, indem er unter die cause jedes ausschlaggebende Motiv subsumierte, das in den vertraglichen Bereich ("le champ contractuel") eingedrungen ist. Damit sind entgegen der klassischen, abstrakten Definition auch individuelle, konkrete Beweggründe, die nun nicht mehr vertragsspezifisch zu sein brauchen, zu berücksichtigen. Die cause im klassischen Sinne wird deshalb als cause abstraite bezeichnet im Gegensatz zur cause subjective oder concrète, wie sie im Anschluss an Capitant entwickelt worden ist. Die cause im Sinne von Capitant ist aber nicht jedes beliebige Motiv. Cause ist vielmehr nur dasjenige Motiv, das erstens für den Vertragsabschluss ausschlaggebend war (motif déterminant) und zweitens in den

1) Sog. disparition de la cause. Bezüglich der Bedeutung der disparition de la cause im Erbrecht vgl. unten S. 151 ff.

2) Capitant, De la cause des obligations.

3) Vgl. bei Ghestin, Le contrat, N 641. Terré/Weill, N 259 i. f.

vertraglichen Bereich eingedrungen ist (1).

Der von Capitant eingeleiteten Subjektivierung des Begriffs der cause sind die meisten späteren Autoren gefolgt (2). Im einzelnen bestehen jedoch starke Unterschiede sowohl gegenüber Capitant als auch unter seinen Nachfolgern. Viele Autoren schwächen ihre subjektive Definition durch z. T. ziemlich ausgeprägte, objektive Elemente wieder ab (3). Andere wiederum spalten den Begriff je nach der zu beurteilenden Rechtsfrage in eine objektive und eine subjektive cause auf (4). Diese dualistische Konzeption hat in letzter Zeit die Oberhand gewonnen (5), wenn sich auch eine eindeutig herrschende Meinung noch nicht bzw. noch nicht in allen Punkten abzeichnet.

In der Frage der Rechtmässigkeit der cause bzw. des auf ihr beruhenden Rechtsgeschäfts hat sich eine herrschende Meinung gebildet. Die meisten Autoren gehen bei der Abklärung dieses Problems von einem subjektiven, auch die individuellen Motive berücksichtigenden Begriff der

-
- 1) Capitant, S. 223 f. 244 f. Dabei befindet sich ein Motiv dann im vertraglichen Bereich, wenn es dem Vertragspartner bekannt war.
 - 2) Ripert, La règle morale dans les obligations civiles. Josserand, Les mobiles dans les actes juridiques. Maury, Répertoire, N 259 zu cause, u. a. m. Einen objektiven Begriff der cause vertreten dagegen Gaudement, Théorie générale des obligations, S. 117. Lucas, Volonté et cause.
 - 3) Z. B. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, und Maury, Répertoire, N 259 zu cause.
 - 4) Planiol/Ripert/Boulanger, Band II, N 292 f. Planiol/Ripert/Esmein, Traité pratique, Band VI, N 276. Maury betont die unterschiedlichen Aspekte eines gemeinsamen, einheitlichen Grundbegriffs: Répertoire, N 6 zu cause. Vgl. auch Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 255.
 - 5) Marty/Raynaud, Band II 1, N 180. Ghestin, Le contrat, N 672 i. f.

cause aus (1).

Eine herrschende Meinung hat sich auch bezüglich der Definition der cause bei den liberalités, d. h. bei der Schenkung und dem Testament gebildet. Bei diesen Rechtsgeschäften ist nach der Meinung der meisten Autoren die cause in allen Funktionen gleich zu definieren: nämlich im subjektiven Sinne (2). Beim Testament und bei der Schenkung genügt es also in allen Fällen, dass ein ausschlaggebendes Motiv vorliegt; ein objektivierendes Element, wie die Kenntnis des fraglichen Motivs durch den Erben und dgl., wird nicht gefordert (3). Der Begriff der cause hat, wie man sieht, bei den liberalités eine starke Ausdehnung erfahren im Vergleich zum klassischen Begriff, der nur den animus testandi bzw. donandi erfasste.

Uneinig blieb man dagegen in der Definition der cause im Rahmen ihrer Funktion als Entstehungsgrund der Obligation (4). Die cause tritt bei der Entstehung des Rechtsge-

-
- 1) Vgl. Maury, Répertoire, N 6 zu cause und die dort zitierte Literatur. Diese Lösung ist naheliegend. Die Rechtmässigkeit oder Unsittlichkeit eines Vertrages kann unmöglich aus dem typischen Vertragszweck allein gefolgert werden. Das Ziel des Mieters, eine bestimmte Wohnung benützen zu dürfen (cause abstraite) ist per definitionem nie unrechtmässig. Die Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit des betreffenden Vertrages bzw. der betreffenden cause tritt erst anhand einer Betrachtung der mittelbaren, individuellen Motive zutage, wenn der Mieter die Wohnung z. B. zu Zwecken der Prostitution verwenden will.
 - 2) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 33 zu disposition à titre gratuit. Maury, Répertoire, N 115/122/258 zu cause.
 - 3) Maury, Répertoire, N 118 zu cause. Weill/Terré, N 281/283 i. f.
 - 4) Das gilt nach dem oben Gesagten selbstverständlich nicht für die Schenkung und das Testament. Bei den liberalités ist auch für diese Funktion die cause subjektiv zu definieren.

schäfts, wie gesagt, vor allem dadurch in Erscheinung, dass der Irrtum über die cause das Rechtsgeschäft nichtig macht. Wenn man nun die cause im subjektiven Sinn als das für den Vertragsabschluss ausschlaggebende Motiv definiert, gelangt man über den Umweg der cause zur Beachtlichkeit des Motivirrtums. Damit wird auch klar, dass sich der Irrtum über die cause mit dem Substanzirrtum überschneidet. Die Frage, wie weit der Motivirrtum insbesondere in der Form des einseitigen Irrtums berücksichtigt werden soll, hat schon im Rahmen des Substanzirrtums Kontroversen ausgelöst. Dies ist beim Irrtum über die cause nicht minder der Fall. Man findet grösstenteils die Erwägungen und Theorien, die anlässlich des Substanzirrtums zu dieser Frage entwickelt worden sind, bei der Diskussion, ob die cause bei der Entstehung des Rechtsgeschäfts subjektiv oder objektiv zu definieren sei, wieder (1). Die Vertreter der klassischen, objektiven cause lassen nur das vertragsspezifische Motiv, also z. B. die Kaufabsicht, gelten und erreichen damit eine entsprechend starke Einschränkung der "Anfechtung" wegen Irrtums über die cause (2).

Einige namhafte Autoren vertreten dagegen eine rein subjektive Definition der cause, indem sie in ihr auch bezüglich der Vertragsentstehung nur ein motif déterminant erblicken. Nach deren Meinung genügt also auch ein einseitiger Irrtum über ein ausschlaggebendes Motiv für die Ungültigerklärung des Vertrages wegen Irrtums über die cause (3). Die meisten jüngeren Autoren befürworten jedoch einen Kompromiss. Sie gehen zwar von einem subjektiven Begriff

1) Vgl. oben S. 136 f.

2) Vgl. z. B. Marty/Raynaud, Band II 1, N 173.

3) Z. B. Ripert, La règle dans les obligations, N 31 ff.

aus, schwächen ihn aber dadurch ab, dass sie zusätzlich noch objektive Elemente voraussetzen (1).

Es ist schon darauf hingewiesen worden, dass sich der Irrtum über die cause mit dem Substanzirrtum überschneidet. Dies ist insbesondere bei einer weiten, subjektiven Definition der cause der Fall. Einige Vertreter der subjektiven Konzeption sehen denn auch im Substanzirrtum gemäss Art. 1110 Abs. 1 CCF nichts anderes als einen Anwendungsfall des Irrtums über die cause (2). Die Abgrenzungsfrage hat eine gewisse, praktische Bedeutung, da der Irrtum über die cause absolute Nichtigkeit nach sich zieht, während der Substanzirrtum nur durch relative Nichtigkeit sanktioniert wird (3). Die Rechtsprechung ist in der Frage der Nichtigkeit ebenfalls uneinheitlich (4). Auch in der Literatur herrscht entsprechend den verschiedenen Meinungen zur cause Uneinigkeit. Die jüngsten Werke, die zum Problem Stellung beziehen, differenzieren den Begriff der cause im Hinblick auf diese Frage noch einmal: Beim Irrtum über die Existenz der cause, d. h., wenn letztere völlig fehlt, liegt ein Irrtum über die cause gemäss Art. 1131 CCF (*fausse cause*) und absolute Nichtigkeit vor; beim Irrtum über einzelne Eigenschaften der cause liegt demgegenüber ein Irrtum vor, der nur relative Nichtigkeit nach sich zieht und entweder als Substanzirrtum (Art. 1110 CCF) betrachtet wird oder

1) Vgl. bei Ghestin, *Le contrat*, N 643.

2) Célice, *L'erreur dans les contrats*, *Etude de jurisprudence française*. Jonascou, *L'évolution de la notion de cause dans les contrats à titre onéreux*. Capitant, N 102 ff.

3) Zur Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Nichtigkeit vgl. unten S. 155 ff.

4) Vgl. Marty/Raynaud, Band II 1, N 126 i. f. Maury, *Répertoire*, N 67/73 zu cause und die dort zitierte Literatur.

als eigenständiger Irrtumstatbestand (1).

Abschliessend ist festzuhalten, dass sich in der Frage, wie die cause im Hinblick auf den Irrtum zu definieren sei, einzig bei den liberalités eine eindeutig herrschende Meinung gebildet hat: Der überwiegende Teil der Literatur und auch die Rechtsprechung gehen in dieser Beziehung von einem subjektiven Begriff aus.

D. ERREUR-OBSTACLE

Die Doktrin kennt noch einen weiteren Irrtumstatbestand, den sog. erreur-obstacle. Die Bezeichnung rührt daher, dass man ihn als besonders schweren Irrtum betrachtete, der das Rechtsgeschäft nicht nur mangelhaft macht, sondern dessen Entstehung überhaupt verhindert (2). Der Begriff erfasst vor allem den Erklärungsirrtum (3). Der erreur-obstacle als Erklärungsirrtum wird herkömmlicherweise unterteilt in den Irrtum über den Vertragsgegenstand und jenen über die Natur des Vertrages (4). Da ein solcher Irrtum die Vertragsentstehung selbst hindert, wird gelehrt, dass er grundsätzlich und im Gegensatz zum Substanzirrtum zur absoluten Nichtigkeit führt (5).

-
- 1) Ghestin, Le contrat, N 672. Maury, Répertoire, N 87 zu cause und die dort zitierte Literatur. A. M. Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 282.
 - 2) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 161. Weill/Terré, N 164.
 - 3) Einige Autoren subsumieren auch den Irrtum über die cause unter diesen Begriff; vgl. z. B. Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 164.
 - 4) Error in objecto und error in negotio; vgl. z. B. Marty/Raynaud, Band II 1, N 126.
 - 5) Z. B. Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 161.

In der jüngsten Zeit scheint sich aber langsam die Meinung durchzusetzen, dass auch im Falle des *erreur-obstacle* nur die relative Nichtigkeit am Platz sei (1). Damit kommt die Literatur zum selben Resultat wie die Rechtsprechung, die den Begriff des *erreur-obstacle* nie anerkannt hat und die diesbezüglichen Fälle einfach unter den Begriff des Substanzirrtums und des Personenirrtums (Art. 1110 CCF) subsumiert (2). Diese Praxis der Rechtsprechung rührt vor allem daher, dass der Erklärungsirrtum bzw. *erreur-obstacle* im Gesetz keine ausdrückliche Regelung erfahren hat.

Die Kontroverse und vor allem die Vernachlässigung des Begriffs des *erreur-obstacle* durch die Rechtsprechung zeigen im übrigen, dass die Unterscheidung zwischen Motiv- und Erklärungsirrtum nur von untergeordneter Bedeutung ist, wenn sie auch der Literatur im allgemeinen geläufig ist. (3).

-
- 1) Planiol/Ripert/Esmein, *Traité pratique*, Band VI, N 176. Marty/Raynaud, Band II 1, N 126. Ghestin, *Le contrat*, N 373 i. f. Weill/Terré, N 164.
 - 2) Vgl. Rieg, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil Français et Allemand*, N 92. Ghestin, *Le contrat*, N 373 i. f. Marty/Raynaud, Band II 1, N 126.
 - 3) Vgl. z. B. Ghestin, *Le contrat*, N 371/373.

2. Die Anfechtbarkeit wegen Irrtums im Testamentsrecht

A. ERREUR SUR LA SUBSTANCE ET SUR LA PERSONNE

Es ist eine Eigenheit des französischen Zivilrechts, die begünstigenden Rechtsgeschäfte, d. h. die Verfügung von Todes wegen und die Schenkung, weitgehend gleich zu behandeln. Sie sind im CCF im selben Kapitel untergebracht und werden insbesondere hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Grundvoraussetzungen denselben Bestimmungen unterworfen. Zu den letzteren gehören auch die uns primär interessierenden Regelungen des Willensmangels und der *cause* (1).

Der CCF enthält keine speziellen Bestimmungen für den Irrtum beim Testament bzw. bei den begünstigenden Rechtsgeschäften (*liberalités* oder *dispositions à titre gratuit*) im allgemeinen. Man ist sich deshalb darin einig, dass - allenfalls modifiziert - die diesbezüglichen Bestimmungen des Vertragsrechts heranzuziehen sind, da dessen Regelung gleichzeitig die Funktion eines allgemeinen Teils erfüllt. Die Bestimmungen über den Substanzirrtum und den Personenirrtum in Art. 1110 CCF sowie über die *cause* (Art. 1131 ff. CCF) sind also grundsätzlich auch auf die begünstigten Rechtsgeschäfte und damit auch auf das Testament anzuwenden (2).

Die Irrtumsbestimmungen von Art. 1110 CCF spielen allerdings in der Praxis keine grosse Rolle. Auf den Sub-

1) Vgl. oben S. 139 bei Anm. 2.

2) Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, *Traité pratique*, Band V, N 182. Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1384. Pellegrin-Hardorff, *Répertoire*, N 290 zu *disposition à titre gratuit*. Savatier in *Rév. trim. dr. civ.* 1970, S. 752.

stanzirrtum stützt sich wohl deshalb kein einziges Urteil (1), weil er allzu sehr auf die Bedürfnisse des Vertragsrechts hin interpretiert wird. Der Personenirrtum in Art. 1110 Abs. 2 CCF ist für das Testamentsrecht eher geeignet; wie verschiedene Autoren betonen, werden ja die begünstigenden Rechtsgeschäfte häufig im Hinblick auf eine bestimmte Person, nämlich den Begünstigten, getätigt (2). Der Personenirrtum von Art. 1110 Abs. 2 CCF gelangt allerdings nur in modifizierter Form zur Anwendung. Die Einschränkung der Anfechtung durch objektive Elemente, wie die Kenntnis des Irrtums durch den Vertragspartner und dgl. (3), fällt gemäss einhelliger Ansicht im Testamentsrecht weg. Einzige Voraussetzung für die Beachtlichkeit des Personenirrtums ist deshalb, dass er das ausschlaggebende Motiv für die Testamenterrichtung war (4). Wie wir sogleich sehen werden, hat der Personenirrtum jedoch keine selbständige Bedeutung mehr, da er im weitgefassten Irrtum über die cause aufgeht.

-
- 1) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 296 zu disposition à titre gratuit.
 - 2) Vgl. z. B. Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1341. Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, Traité pratique, Band V, N 184.
 - 3) Vgl. oben S. 136 f.
 - 4) Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1341.

B. DER IRRTUM UEBER DIE CAUSE

Der klassische, abstrakte Begriff der cause gilt heute insbesondere bei den liberalités als überholt. Er wird heutzutage bei diesen Rechtsgeschäften in einem sehr weiten, subjektiven Sinn verstanden (1). Er erfordert insbesondere keine Einschränkungen durch objektive Voraussetzungen und reduziert sich deshalb auf das ausschlaggebende Motiv, ohne das das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen worden wäre, das motif déterminant (2).

Entsprechend dem weiten Begriff der cause kommt auch dem Irrtum über die cause ein grosser Anwendungsbereich zu: Irrtum über die cause ist bei den liberalités jeder Irrtum über ein subjektiv wesentliches, d. h. für den Irrenden ausschlaggebendes Motiv (3). Wenn deshalb die Begünstigung einer bestimmten Person das ausschlaggebende Motiv ist, bildet auch der Personenirrtum einen Irrtum über die cause. Der weite Begriff der cause lässt daher den Irrtum über die cause im Erbrecht zum einzigen und umfassenden Irrtumstatbestand werden (4).

Ein typischer Irrtum über die cause lag z. B. folgendem Entscheid zugrunde: Der Erblasser glaubte zu Unrecht, dass er keine gesetzlichen Erben habe, und hatte deshalb - unter ausdrücklicher Erwähnung dieses Grundes -, sein Ver-

1) Oben S. 143 ff.

2) Maury, Répertoire, N 117 zu cause. Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 33 zu disposition gratuit. Man spricht auch von der cause impulsive et déterminante (Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1386).

3) Maury fordert für die Schenkung "un minimum de base objective" (Répertoire, N 257 zu cause).

4) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 296 zu disposition à titre gratuit. Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, Traité pratique, Band V, N 184.

mögen den Armen zugewendet (1).

C. DER ERKLAERUNGSIRRTUM

Die umfassende Bedeutung des Irrtums über die cause, der ja nichts anderes als ein (subjektiv) wesentlicher Motivirrtum ist, wird noch dadurch unterstrichen, dass im Erbrecht (bzw. bei den liberalités) der Erklärungsirrtum sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur nicht als Anfechtungsgrund betrachtet wird. Die diesbezüglichen Fälle werden, soweit zum Problem überhaupt Stellung genommen wird, im Testamentsrecht als blosses Auslegungsproblem betrachtet (2).

D. BESONDERE IRRTUMSARTEN

a. Der nachträgliche Wegfall der cause

Es wurde schon weiter oben angedeutet (3), dass die cause, wenn sie nachträglich wegfällt, auch bei der Erfüllung der Obligation und nicht nur bei ihrer Entstehung eine Rolle spielt. Diese, ebenfalls auf Capitant zurückgehende Funktion der cause entwickelte sich im Testamentsrecht zu einem besonderen Tatbestand für den (wesentlichen) Irrtum

1) Paris, 9 févr. 1867, D. P. 67.2.195.

2) Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, Traité pratique, Band V, N 183/596/607. Vgl. auch Verdoot, Répertoire, N 26/45 zu legs und unten S. 162.

3) Vgl. oben S. 140 f.

über künftige Verhältnisse (1).

Im Vertragsrecht dagegen wurde der nachträgliche Wegfall der cause auch noch anderen Zwecken dienstbar gemacht. Ausgangspunkt der Entwicklung dieses Rechtsinstitutes ist denn auch weniger die Irrtumsproblematik als vielmehr der Gedanke, dass das Rechtsgeschäft mit dem nachträglichen Wegfall des ausschlaggebenden Motivs seine Grundlage (bzw. cause) verliert. Ein solches Rechtsgeschäft ist deshalb genauso als nichtig anzusehen, wie wenn die cause von Anfang an gefehlt hätte.

Voraussetzung für den Hinfall des Testamentes wegen nachträglichen Wegfalls der cause ist einzig, dass ein (ausschlaggebendes) Motiv im Sinne der Definition der cause durch die unvorhergesehene Entwicklung der Dinge hinfällig wird - ein Sachverhalt, der regelmässig einen Irrtum über künftige Umstände darstellt, wenn ihn auch die französische Lehre z. T. nicht unter diesem Aspekt betrachtet (2).

Der berühmteste Fall dieser Art ist ein Entscheid des Appellationshofes von Rennes. Die unverheiratete Erblasserin setzte ihren Vater als Erben ein, um zu vermeiden, dass ihr Vermögen in die Hände des verschwenderischen Bruders fiel. Später heiratete sie jedoch, gebar ein Kind und verstarb dann, ohne das Testament widerrufen zu haben. Das Gericht erklärte nun die Verfügung zugunsten des Vaters für hinfällig, da das ausschlaggebende Motiv für letztere aufgrund der nachträglichen Ereignisse (Heirat, Geburt

1) Sog. "disparition de la cause du legs". Zu der besonderen Bedeutung der cause bei den liberalités vgl. auch Voirin, Evolution de la cause dans les liberalités, S. 895 ff.

2) Vgl. Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, Traité pratique, N 185/721. Verdoot, Répertoire, N 118 zu cause. Voirin, Evolution de la cause dans les liberalités, S. 901 ff.

eines Kindes) hinfällig geworden sei (1).

Die Lehre, dass die cause auch im Zeitpunkt der Ausführung des Rechtsgeschäfts vorhanden sein muss bzw. dass mit deren nachträglichem Wegfall das Rechtsgeschäft hinfällig werde, ist von Capitant entwickelt worden (2). In der jüngsten Zeit stösst sie jedoch vor allem im Vertragsrecht zunehmend auf Ablehnung. Man erachtet es für ausreichend, wenn die cause zur Zeit der Entstehung des Rechtsgeschäfts vorhanden ist (3). Im Testamentsrecht hat sie sich jedoch als dermassen fruchtbar und nützlich erwiesen, dass die Autoren für dieses Rechtsgeschäft entweder eine Ausnahme machen oder unter Beibehaltung des Resultats nur die Art und Weise der Begründung zu ändern suchen (4).

b. Die absichtliche Täuschung

Eine ausdrückliche Regelung der absichtlichen Täuschung (dol) enthält das Gesetz nur für den Vertrag (Art. 1116 CCF). Im Vertragsrecht muss die absichtliche Täuschung

-
- 1) Rennes, 11 avr. 1905, D. P. 1906.2.257: "La raison déterminante du testateur étant venue à disparaître, il y a lieu de considérer qu'il est atteint dans son essence, dans sa cause et par suite de le (scil. le testament) déclarer caduc..."
 - 2) Capitant, N 121 ff. und insbesondere N 216 ff.
 - 3) Vgl. z. B. Maury, Répertoire, N 38 zu cause.
 - 4) Am einfachsten und klarsten ist wohl die Lösung über den "gewöhnlichen" Irrtum über die cause; vgl. z. B. Maury, Répertoire, N 119 zu cause. Juglart will das angestrebte Ziel mittels einer stillschweigenden Bedingung erreichen; Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1049/1043. Andere Autoren versuchen dem Problem auch über den stillschweigenden Widerruf beizukommen; vgl. z. B. Voirin, Evolution de la cause dans les libéralités, S. 899 ff.

die folgenden Voraussetzungen erfüllen: Sie muss vom Vertragspartner ausgehen und vorsätzlich vorgenommen werden; der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum muss ausserdem für den Getäuschten das ausschlaggebende Motiv zum Geschäftsabschluss gewesen sein, und im übrigen muss sie dem Täuschenden vorwerfbar sein. Während man früher in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut zusätzlich noch betrügerische Machenschaften ("manoeuvres frauduleux") forderte, genügt heute gemäss herrschender Meinung für das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung schon eine einfache Lüge (1).

Unter dem Einfluss des alten Rechts (vor dem CCF) spielten bei den liberalités lange Zeit noch zwei mit der Täuschung verwandte Rechtsfiguren eine Rolle: die captation (Erschleichung) und die suggestion (Ueberredung) (2). In der jüngsten Zeit haben die beiden Begriffe jedoch ihre selbständige Bedeutung eingebüsst. Da sie heute sämtliche Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung ebenfalls erfüllen müssen, sind sie nur noch Spezialfälle der absichtlichen Täuschung (3).

Als weitere Besonderheit erfordert die absichtliche Täuschung bei den liberalités nicht, dass die Täuschung vom Vertragspartner bzw. vom Begünstigten ausgeht (4). Die absichtliche Täuschung setzt bei den liberalités vielmehr nur voraus, dass sie beim Erblasser einen Irrtum hervorge-

1) Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 187 ff. Ghestin, Répertoire, N 24 zu dol.

2) Vgl. die genauere, ausführliche Umschreibung der Begriffe bei Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 315 zu disposition à titre gratuit.

3) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 315 zu disposition à titre gratuit. Nîmes, 11 juin 1945, Gaz. Pal. 1945 II 51.

4) Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1343. Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 336 ff. zu disposition à titre gratuit.

rufen hat und dass dieser das ausschlaggebende Motiv für die Verfügung gebildet hat (1). Im Ergebnis unterscheidet sich eine solche Täuschung vom gewöhnlichen Irrtum nur durch die Art und Weise, wie der Irrtum zustande kommt. Sie ist somit letztlich einfach ein Spezialfall des Irrtums, wenn sie auch in der französischen Literatur i. d. R. nicht unter diesem Gesichtspunkt betrachtet wird.

II. MODALITÄTEN UND WIRKUNG DER IRRTUMSANFECHTUNG

Die besprochenen Willensmängel sind mit der Nichtigkeitsklage (*action en nullité*) geltend zu machen. Diese ist vor einem Gericht zu erheben und vernichtet das Testament mit rückwirkender Kraft.

Im Vertragsrecht spielt die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Nichtigkeit eine grosse Rolle (2). Die erstere schützt Interessen der Allgemeinheit und kann von jedermann geltend gemacht werden, der ein rechtliches Interesse an der Ungültigerklärung aufweist. Die relative Nichtigkeit kann demgegenüber nur derjenige geltend machen, der durch die verletzten Bestimmungen geschützt werden soll.

Weitere, wichtige Unterschiede zwischen den beiden Nichtigkeitsarten sind darin zu sehen, dass die absolute Nichtigkeit im Gegensatz zur relativen von Amtes wegen zu beachten ist und dass die Klage auf absolute Nichtigkeit

1) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 329 ff. zu disposition à titre gratuit.

2) Vgl. auch oben S. 145 f.

während 30 Jahren erhoben werden kann, während jene auf relative Nichtigkeit auf 5 Jahre befristet ist (1).

Absolute Nichtigkeit tritt insbesondere bei Vorliegen eines Formmangels und im Falle von Rechts- und Sittenwidrigkeit ein. Die relative Nichtigkeit gelangt dagegen grundsätzlich bei einem Willensmangel oder bei fehlender Geschäftsfähigkeit zur Anwendung.

Im Testamentsrecht lässt sich jedoch die Unterscheidung zwischen relativer und absoluter Nichtigkeit nicht aufrechterhalten. Die Unterschiede zwischen den beiden Nichtigkeitsarten verwischen sich auf diesem Gebiet (2). Was die Klagelegitimation betrifft, fallen die Personen, die ein rechtliches Interesse an der Ungültigerklärung haben, zusammen mit jenen, in deren Interesse die betreffenden Bestimmungen statuiert worden sind. Der Kreis der Klageberechtigten ist deshalb in jedem Fall auf die gesetzlichen Erben und die Personen, die in einer früheren Verfügung bedacht sind, beschränkt (3). Dies gilt erst recht für die Geltendmachung eines Willensmangels, der ja auch aufgrund der allgemeinen Lehren nur relative Nichtigkeit nach sich zieht. Was die Klagefrist betrifft, ist nach herrschender Lehre beim Testament immer die 30jährige Frist anzuwenden, auch wenn ein Willensmangel oder fehlende Verfügungsfähigkeit vorliegt (4). Die 30jährige Frist ist im

1) Art. 1304 und 2262 CCF. Zur Nichtigkeit im allgemeinen Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 292 ff.

2) Verdot, Répertoire, N 142 zu legs.

3) Verdot, Répertoire, N 142 zu legs. Umstritten ist die Frage, ob ein gesetzlicher Erbe auch dann klageberechtigt ist, wenn er auch im Fall seines Obsiegens nichts aus der Erbschaft erhalten würde.

4) Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, Traité pratique, Band V, N 191. Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1339. Verdot, Répertoire, N 144 zu legs. A. M. Pellegrin-Hardorff,

übrigen eine absolute Frist: Sie beginnt in unserem Fall mit dem Tod des Erblassers und endigt unabhängig von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes durch den Anfechtungsberechtigten nach 30 Jahren (1).

Wohl nicht zuletzt wegen der langen Klagefrist spielt die Bestätigung (confirmation) durch den Klageberechtigten im Erbrecht eine besonders grosse Rolle. Eine solche (stillschweigende) Bestätigung ist z. B. in der Ausführung der vom Erblasser angeordneten Vermächtnisse durch die gesetzlichen Erben zu sehen. Voraussetzung für den Untergang des Klagerechts durch Bestätigung ist aber, dass der Klageberechtigte um seine Klagemöglichkeit wusste (2).

Eine Bestätigung der mangelhaften Verfügung durch den Erblasser selbst ist gemäss herrschender Meinung nicht möglich, weil er über kein Klagerecht verfügt. Lässt der Erblasser die Verfügung trotz Entdeckung des Irrtums fortbestehen, kann darin höchstens ein Indiz dafür erblickt werden, dass der Irrtum für die Verfügung nicht ausschlaggebend gewesen war, dass es m. a. W. an der Kausalität gefehlt hat (3).

Der Beweis des Willensmangels unterliegt keinen Einschränkungen. Er kann insbesondere auch durch aussenstehende Tatsachen erbracht werden. Sogar Umstände, die zeitlich nach der Testamentserrichtung liegen, können zum

Répertoire, N 339/268/398 zu disposition à titre gratuit. Ripert/Boulanger, Band IV, N 3379.

- 1) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 340 zu disposition à titre gratuit. Mazeaud/Juglart, Band II 1, N 324.
- 2) Die Rechtsprechung stützt ihre Praxis zur Bestätigung auf den Art. 1340 CCF ab, der allerdings expressis verbis nur von der Schenkung spricht.
- 3) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 341 zu disposition à titre gratuit.

Beweis herangezogen werden, soweit sie Rückschlüsse auf die Verhältnisse zur Errichtungszeit erlauben (1).

Betrifft der Willensmangel nur einzelne Verfügungen eines Testaments, so sind nur diese für nichtig zu erklären; die übrigen bleiben in Kraft (2).

Verschiedene Autoren bezeichnen die Sanktion beim nachträglichen Wegfall der cause als Hinfälligkeit ("caducité") und nicht als Nichtigkeit ("nullité"). Es handelt sich dabei aber um eine rein terminologische Unterscheidung, die andeutet, dass bei der gewöhnlichen Nichtigkeit der Mangel von Anfang an besteht, während er beim nachträglichen Wegfall der cause erst später eintritt (3). Die Rechtsfolge ist jedoch in beiden Fällen dieselbe.

III. IRRTUM UND AUSLEGUNG

1. Erklärungsirrtum und subjektive Auslegung

Wir haben weiter oben festgestellt (4), dass der Erklärungsirrtum, um als Anfechtungstatbestand überhaupt in Erscheinung treten zu können, voraussetzt, dass das Testament objektiv ausgelegt wird. Bei subjektiver Auslegung

1) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 342 ff. zu disposition à titre gratuit. Früher konnte der Beweis des Irrtums nur dann erbracht werden, wenn sich das irrtümliche Motiv aus dem Testamentstext selbst ergab (système de la preuve intrinsèque).

2) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 352 zu disposition à titre gratuit. Vgl. auch Verdoot, Répertoire, N 143 zu legs.

3) Verdoot, Répertoire, N 197 zu legs.

4) Oben S. 8 ff. und S. 86 ff.

wird der Testator nämlich gar nicht bei seinem irrtümlichen Wortlaut behaftet, womit die Diskrepanz zwischen wirklichem und scheinbarem Willen und damit auch die Rechtfertigung für die Anfechtung entfällt. Das Verhältnis zwischen subjektiver und objektiver Auslegung gibt uns also Auskunft darüber, wie weit die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums schon zum vornherein durch subjektive Auslegung ausgeschlossen wird.

Lehre und Rechtsprechung nehmen in Frankreich nun allerdings i. d. R. nicht direkt Stellung zum Verhältnis von objektiver und subjektiver Auslegung im Testamentsrecht (1). Objektive und subjektive Auslegung, Willens- und Erklärungsprinzip, spielen im französischen Recht als Gesichtspunkte für die Testamentsauslegung keine oder nur eine untergeordnete Rolle. Weitaus bedeutsamer ist die Frage nach der ausreichenden Bezeichnung von Person und Gegenstand der testamentarischen Zuwendung. Diese Frage ist ganz allgemein derjenige Gesichtspunkt, unter dem in Frankreich die meisten Fragen im Zusammenhang mit der Testamentsauslegung betrachtet werden (2).

Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt für die Testamentsauslegung im französischen Recht ist das Problem der richterlichen Freiheit in der Testamentsauslegung (3). Als Leitsatz gilt, dass der Richter (der Tatsacheninstanz) in der Auslegung grundsätzlich frei ist, die auszulegende Er-

-
- 1) Im Obligationenrecht ist eine solche Stellungnahme dagegen oft anzutreffen, wohl nicht zuletzt wegen der häufigen vergleichenden Beschäftigung mit der Rechtsgelehrtslehre des BGB.
 - 2) Vgl. statt vieler Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1007 ff.
 - 3) Weitere Gesichtspunkte sind die Frage nach dem Vorliegen der cause abstraite, d. h. dem animus testandi und die sog. Qualifikation, d. h. die Zuordnung des Testaments zum richtigen Institut (Vermächtnis, Auflage usw.).

klärung aber nicht verfälschen (dénaturer) darf. Im einzelnen bemisst sich die Freiheit des Richters, nach der subjektiven, wirklichen Bedeutung einer letztwilligen Erklärung zu forschen, vor allem danach, wie weit er aussenstehende Tatsachen zur Auslegung heranziehen kann (1). In dieser Hinsicht ist der Richter im französischen Recht gemäss herrschender Lehre grundsätzlich frei (2). Diese Freiheit fand jedoch nach herkömmlicher Auffassung dort eine Grenze, wo eine Testamentsklausel, aus sich selbst interpretiert, einen klaren und eindeutigen Sinn ergab. In derartigen Fällen war es unzulässig, einer solchen Klausel anhand aussenstehender Tatsachen einen anderen (subjektiven) Sinn beizulegen, als der Wortlaut ergab (3). Nach neuer Anschauung kann sich aber auch bei eindeutigem Wortlaut eine subjektive Bedeutung, die sich aus aussenstehenden Tatsachen ergibt, durchsetzen. Allerdings setzt die subjektive Auslegung in diesem Fall voraus, dass wirklich nachgewiesen werden kann, dass die fraglichen Bestimmungen einen anderen als den normalen Sinn haben. Es gilt m. a. W., eine Vermutung zugunsten des Wortlauts zu entkräften (4). Diese neue Lehrmeinung nimmt für sich in Anspruch,

1) Vgl. auch oben S. 8 ff. und S. 86 ff.

2) Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, *Traité pratique*, Band V, N 183. Pellegrin/Hardorff, *Répertoire*, N 136 zu disposition à titre gratuit. Verdot, *Répertoire*, N 6 zu legs.

3) Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, *Traité pratique*, Band V, N 183/596. Pellegrin-Hardorff, *Répertoire*, N 137 zu disposition à titre gratuit. Verdot, *Répertoire*, N 45 zu legs.

4) Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1016. Ponsard, *Sur quelques difficultés relatives à l'interprétation des testaments*, *Le rôle du juge ...*, Sem. jur. 1957 I 1385, N 73.

im Einklang mit der Rechtsprechung zu stehen (1). Sie kann sich denn auch auf etliche Gerichtsentscheidungen, die in ihrem Sinne lauten, stützen. In einem jüngeren Entscheid hat es der Kassationshof z. B. zugelassen, dass mittels aussenstehender Tatsachen dem Ausdruck "francs" die Bedeutung von alten francs beigemessen wurde, obwohl das Testament erst 1960 errichtet wurde (2). Auch bei einer falschen Bezeichnung des Begünstigten wurde in einem andern Fall trotz eines eindeutigen, anderslautenden Wortlauts die Bezeichnung richtiggestellt (3).

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Testament weitestgehend subjektiv ausgelegt wird. Die Regel vom eindeutigen Wortlaut und damit auch die objektive Auslegung müssen als überholt angesehen werden. Dies gilt auch für die Gerichtspraxis, obwohl sich die Gerichte bis anhin noch

-
- 1) Der Kassationshof hat sich allerdings nie explizit zu diesem Punkt geäußert. Savatier und Mazeaud sind jedoch der Meinung, dass die Regel vom eindeutigen Wortlaut dem Kassationshof nur zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Testamentsauslegung der untern Gerichte dient. Letztere wird nämlich als Sachfrage betrachtet und ist deshalb dem Kassationshof, dessen Kognition auf Rechtsfragen beschränkt ist, grundsätzlich entzogen; Savatier, *Rév. trim. dr. civ.* 1940-41, S. 476; Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1016. Ponsard, *Sur quelques difficultés relatives à l'interprétation des testaments*, N 8/14 f. und insbesondere N 73. Vgl. auch Rieg, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil Français et Allemand*, S. 395 f.
 - 2) Cass. civ., 5 juillet 1972, Bull. civ. 1972 I no. 179.
 - 3) Amiens, 21. janvier 1936, D. H. 136. Cass. civ. 1891, D. P., 1892 I 279. Vgl. auch die von Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1016 Anm. 6, zitierten Entscheide. Der Vorentwurf zur Reform des CCF statuiert ausdrücklich, dass eine irrtümliche Bezeichnung des Begünstigten mit allen Mitteln (ausenstehenden Tatsachen) richtiggestellt werden kann (Art. 926 Abs. 2 des avant-projet de code civil).

nicht ausdrücklich von der Regel vom eindeutigen Wortlaut losgesagt haben (1).

Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums auch dann ausgeschlossen wäre, wenn der Erklärungsirrtum nicht durch subjektive Auslegung berichtigt werden könnte (2). In diesem Fall würde das Testament nämlich einfach in seiner objektiven Bedeutung aufrechterhalten (3). Der Erklärungsirrtum ist damit in jedem Fall ausschliesslich eine Frage der Auslegung. Wenn sich die Literatur zu diesem Punkt auch nicht näher äussert, so liegt der Grund für einen solchen Ausschluss der Anfechtung wohl darin, dass man die Frage nach der rechtsverbindlichen Bedeutung einer Erklärung mit Abschluss der Auslegung als erledigt betrachtet; eine erneute Erörterung dieser Frage unter dem Titel der Irrtumsanfechtung erscheint m. a. W. als überflüssig.

2. Motivirrtum und ergänzende Auslegung

Während der Erklärungsirrtum durch die Auslegung nach dem wirklichen Willen bzw. nach der für den Erblasser massgeblichen Wortbedeutung richtiggestellt werden kann, ist eine Berichtigung des Motivirrtums nur durch ergänzende Auslegung, d. h. nach Massgabe des hypothetischen Willens möglich (4). Die Auslegung nach dem hypothetischen Willen und auch die freie Ergänzung durch Dritte sind gemäss herr-

1) Vgl. oben Anm. 1, S. 101.

2) Vgl. oben S. 151.

3) Planiol/Ripert/Trasbot/Loussouarn, *Traité pratique*, Band V, N 183.

4) Vgl. oben S. 61 ff. und S. 110 f.

schender Meinung grundsätzlich unzulässig. Der Testator muss nämlich Person und Objekt der letztwilligen Verfügung selbst bezeichnen, und der Richter darf seinerseits das einmal errichtete Testament weder verfälschen (*dénaturer*) noch berichtigen (*refaire*) (1).

Es gibt allerdings auch Ausnahmen von diesem Grundsatz, vor allem was die Bestimmtheit des Begünstigten betrifft. Die Ausnahmen halten sich jedoch in Grenzen. Sie sind auf bestimmte Tatbestände beschränkt und werden darüber hinaus von der Rechtsprechung meistens nur bei Verfügungen mit wohltätigem Charakter gewährt (2).

Aus dem Erfordernis der Bestimmtheit des Begünstigten ergibt sich nach der herrschenden Meinung das Verbot des sog. *legs avec faculté d'élire*, d. h. des Testaments, das die Auswahl des Begünstigten einem Dritten überlässt (3). Insbesondere bei Verfügungen mit wohltätigem Charakter sind jedoch die Begünstigten häufig unbestimmt, z. B. wenn "die Armen" im allgemeinen bedacht werden. Auch letztwillige Zuwendungen an eine erst noch zu errichtende Stiftung gehören zu dieser Fallgruppe. Da nämlich eine noch nicht existierende Person nach herrschender Meinung eine unbestimmte Person ist, ist die letztwillige Verfügung zugunsten einer Stiftung, die nach dem Tod des Erblassers spe-

1) Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1015. Cass. civ., 25. nov. 1952, Sem. jur. 1953 II 76 96 bis.

2) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 13 f. zu disposition à titre gratuit. Ponsard, Sur quelques difficultés relatives à l'interprétation des testaments, N 7. Savatier, Rév. trim. dr. civ. 1963, S. 590. Rieg, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil Français et Allemand, N 403/405.

3) Cass. civ., 25 nov. 1952, Sem. jur. 1953 II 76 96 bis.

ziell zu gründen ist, ebenfalls ungültig (1). Im Bereich solcher Verfügungen hat die Rechtsprechung nun verschiedene Techniken entwickelt, die eine Vermeidung der Ungültigkeit wegen Unbestimmtheit der begünstigten Person erlauben.

Eine Ausnahme vom Verbot des Testaments mit *faculté d'élire* macht einmal das Gesetz selbst. Es bestimmt nämlich in Art. 910 in Verbindung mit Art. 937 CCF, dass Verfügungen zugunsten der Armen vom Bürgermeister der betreffenden Gemeinde bzw. von der öffentlichen Fürsorge entgegengenommen werden können. Diese Instanzen können dann bestimmen, welchen konkreten Personen unter den Armen und in welcher Form die Zuwendung zukommt. Der Bürgermeister wird dabei aber nicht als Vermächtnisnehmer oder Erbe unter Auflage angesehen; vielmehr ist er nur eine Art Vermittler der Zuwendung, während die Armen selbst die direkt Begünstigten sind (2). Das Prinzip ist von jüngeren Gesetzen aufgenommen und auf ähnlich gelagerte Fälle ausgedehnt worden. So haben z. B. auch die Kriegswaisen im Staatsbüro für Kriegswaisen einen solchen Vermittler erhalten und dgl. mehr (3). Im übrigen erweitert auch die Rechtsprechung den Anwendungsbereich der besagten Gesetzesbestimmungen, indem sie diese extensiv auslegt. So wurde z. B. ein Testament, das zugunsten der "petites Soeurs des pauvres de Paris" lautete, dahin ausgelegt, dass die Armen im allgemeinen mit dem Bürgermeister als Vermittler als Erben anzusehen seien und

-
- 1) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 97 f. zu disposition à titre gratuit. Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1008. Ein weiterer Gesichtspunkt für diese Praxis ist das auch im französischen Recht geltende Verbot der toten Hand.
 - 2) Pellegrin-Hardorff, N 181 zu disposition à titre gratuit. Vgl. demgegenüber § 2072 BGB.
 - 3) Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 181.

nicht die betreffende Organisation, der die juristische Persönlichkeit fehlt (1).

Eine weitere und wichtige Möglichkeit, zum selben Ergebnis zu gelangen, wie bei einem legs avec faculté d'élire besteht darin, einer Erbeinsetzung oder Vermächtnisanordnung eine Auflage anzufügen. In diesem Fall ist es nämlich zulässig, die nähere Auswahl der Auflagebegünstigten dem eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmer zu überantworten (2). So hatte z. B. ein Erblasser bestimmt, dass jährlich ein Preis von fFr. 1000.- an ein Mädchen oder eine Frau aus einer bestimmten Gemeinde zu vergeben sei, unter der Voraussetzung, dass diese ihre Eltern mit Hingabe und Liebe gepflegt habe. Der Appellationshof von Paris sah in der Verfügung ein Vermächtnis an die betreffende Gemeinde, verbunden mit der Auflage, für die jährliche Verleihung des Preises zu sorgen (3). Dabei musste das Gericht ausserdem noch die Höhe der Vermächtnissumme festsetzen. Es berücksichtigte zu diesem Zweck, dass das Vermächtnis so hoch sein musste, dass der zu vergebende Preis aus den Zinsen entrichtet werden konnte.

Um ein Testament aufrechterhalten zu können, greifen die Gerichte ggf. auch zum Mittel der Konversion. So kann z. B. die Einsetzung einer wohltätigen Organisation, die mit der Auflage belastet ist, das Erhaltene in karitativem Sinne zu verwenden, in eine direkte Einsetzung der Armen umgedeutet werden, wenn der Organisation die juristische

1) Tribunal civil de la Seine, 28 oct. 1903, D. P. 1905, S. 87.

2) Mazeaud/Juglart, Band N 2, N 1009. Cass. civ., 30. nov. 1964, Gaz. Pal. 1965 I 84. Verdot, Répertoire, N 67 zu legs.

3) Cass. req., 14 janv. 1941, Sem. jur. 1941 II 1099. Vgl. dazu Savatier, Rév. trim. dr. civ. 1940-41, S. 475 f.

Persönlichkeit oder die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit fehlt (1). In dieser Form ist die Verfügung dann gültig, weil ja nun der Bürgermeister als Vermittler die Zuwendung für die Armen entgegen nehmen kann (2).

Ausserdem gestehen sich die Gerichte auch eine gewisse subsidiäre Ergänzungsfreiheit, eine Art "Konkretisierungsfreiheit", zu. Berühmt ist der Fall, in dem eine Erblasserin bestimmte, dass ihr Vermögen an eine Institution, die sich der Waisen annimmt (*oeuvre d'orphelins*), gelangen soll. Die fragliche Institution sollte nach dem Willen der Erblasserin von ihrem Notar bestimmt werden. Dieser war allerdings schon 19 Jahre vor der Erblasserin verstorben. Der Appellationshof fand nun, dass es sich nicht um ein eigentliches Testament mit *faculté d'élire* handle, sondern dass es nur darum gehe, ein von der Erblasserin vorgegebenes Ziel zu konkretisieren - eine Aufgabe, die in der Kompetenz der Gerichte enthalten sei (3). Die Konkretisie-

-
- 1) Der juristischen Person fehlt grundsätzlich die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit bzw. sie besitzt diese nur dann, wenn sie ihr durch eine spezielle öffentlich-rechtliche Verfügung verliehen worden ist; vgl. insbesondere bezüglich der Stiftungen Léonnet, Répertoire, N 11 ff. zu *foundation*. Der rechtsunkundige Erblasser nimmt deshalb oft (insbesondere wohltätige) Verfügungen zugunsten von juristischen Personen (vor allem Stiftungen) vor, denen die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit fehlt. Die Gültigkeit dieser Verfügungen ist dann ganz der Auslegungskunst des wohlwollenden Richters anheimgestellt; vgl. auch den oben (Anm. 1, S. 165) dargestellten Entscheid. Im ZGB ist das Problem im Gesetz selbst ausdrücklich geregelt: Art. 81 ZGB).
 - 2) Ponsard, *Sur quelques difficultés relatives à l'interprétation des testaments*, N 36. Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 178 zu *disposition à titre gratuit* und die dort zitierten Entscheidungen.
 - 3) Riom, 26 oct. 1964. D. 1965, S. 202 ff. Da mehrere Organisationen behaupteten, für die von der Erblasserin gestellte Aufgabe geeignet zu sein, musste das Gericht

rungsfreiheit, die sich das Gericht in dieser Sache zugestand, wurde in letzter Instanz auch vom Kassationshof gebilligt (1).

Eine weitere Ausnahme vom Erfordernis der Bestimmtheit von Person und Objekt der testamentarischen Zuwendung macht die Rechtsprechung hinsichtlich des Umfanges der Zuwendung: Der Erblasser darf es einem Dritten überlassen, über die Aufteilung und Verteilung des Nachlasses unter bestimmten, vom Erblasser selbst bezeichneten Begünstigten zu befinden (2).

Im übrigen kann im Rahmen der Regeln über die Anwachsung auch eine gewisse Ergänzung anhand allgemeiner, ergänzender Auslegungsregeln erfolgen (3).

Die dargestellten Ausnahmen vom Verbot der ergänzenden Auslegung fallen jedoch insgesamt nicht ins Gewicht. Erstens ist die Rechtsprechung im allgemeinen nur dann bereit, solche Ausnahmen zuzulassen, wenn die Verfügungen einem öffentlichen Interesse dienen, insbesondere, wenn sie wohltätige Zwecke verfolgen (4). Einzig die Erbeinsetzung (oder das Vermächtnis) mit Auflage ist unabhängig vom wohltätigen Charakter der Verfügung zulässig, auch wenn die effektiven Nutzniesser der Verfügung, die Auflagebegünstigten, erst noch vom belasteten Erben näher bestimmt

einen Experten beiziehen, um die am meisten geeignete (oder geeigneten) zu ermitteln.

- 1) Cass. civ., 14 nov. 1966, Sem. jur. 1967 II 14973.
- 2) Cass. civ., 15 juillet 1922, D. P. 1924. 1. 5. Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1009. Vgl. auch §§ 2151 ff., 2193 BGB.
- 3) Vgl. dazu Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1058.
- 4) Vgl. Cass. civ., 25 nov. 1952, Sem. jur. 1953 II 7696 bis (bei Anm. 3, S. 163).

werden müssen (1). Zweitens beschränken sich die ausnahmsweisen Ergänzungen i. d. R. auf eine Vervollständigung bestimmter, lückenhafter Teile eines Testamentes. Eine eigentliche Umgestaltung eines Testamentes, das nicht einfach lückenhaft ist, sondern nur auf einem Motivirrtum beruht, ist grundsätzlich ausgeschlossen. Eine solche berichtigende Ergänzung ist höchstens denkbar in der Form einer Konversion und bei einer Verfügung mit wohltätigem Charakter. Als Beispiel möge der Fall dienen, dass der Erblasser eine bestimmte wohltätige Institution einsetzt in der irrtümlichen Annahme, dass ihr die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit zukomme. Dieser Irrtum kann im Rahmen einer Umdeutung berichtigt werden, so dass die Armen direkt als eingesetzt betrachtet werden können. Eine weitergehende Umgestaltung durch ergänzende Auslegung und insbesondere eine Anpassung an veränderte Verhältnisse und dgl. ist jedoch ausgeschlossen (2).

-
- 1) Die Zulässigkeit einer solchen Auflage ist im Vorentwurf zur Reform des CCF in Art. 927 festgehalten, allerdings nur unter der Bedingung, dass der Erblasser die begünstigte Personengruppe wenigstens im allgemeinen bezeichnet oder bestimmte Auswahlkriterien gibt. Das eigentliche Testament mit faculté d'élire einer Drittperson, die selbst nicht begünstigt ist, ist jedoch auch im Vorentwurf nicht für zulässig erklärt worden, obwohl das die Literatur grösstenteils befürwortet; vgl. z. B. Verdot, Répertoire, N 65 zu legs und Mazeaud/Juglart, Band IV 2, N 1009.
 - 2) Eine "unechte" Ausnahme ist für die Stiftungen zu machen. Da es im Stiftungsrecht an besonderen Vorschriften für die Anpassung der Stiftung an veränderte Verhältnisse fehlt, bedeutet eine solche Anpassung letztlich eine berichtigende Auslegung des Gründungsaktes, der häufig ein Testament ist. Von den tatsächlichen Verhältnissen her betrachtet handelt es sich jedoch eher um eine spezifische Frage des Stiftungsrechts im allgemeinen, da sich eine solche Anpassung bei jeder (unbefristeten) Stiftung und unabhängig von der Rechtsnatur des

IV. ERGEBNIS

Beim Erklärungsirrtum ist die Anfechtung völlig ausgeschlossen. Die missverständliche Erklärung wird i. d. R. einfach durch subjektive Auslegung berichtigt. Dies gilt grundsätzlich auch bei eindeutigen Wortlaut. Wenn ausnahmsweise - vor allem bei älteren Entscheidungen - nur objektiv ausgelegt wird, bleibt es bei der objektiven Bedeutung. Ein Rückgriff auf die subjektive Bedeutung in der Form der Anfechtung findet nicht statt.

Beim Motivirrtum ist eine Anfechtung dagegen grundsätzlich möglich. Im Vergleich zum Obligationenrecht kann sie sogar unter erleichterten Voraussetzungen erfolgen, da der Irrtum nicht objektiv wesentlich zu sein braucht, d. h. nicht einen Umstand aus dem "vertraglichen Bereich" betreffen muss. Im Testamentsrecht genügt schon die subjektive Wesentlichkeit (*motif déterminant*).

Eine Einschränkung der Anfechtung wegen Motivirrtums durch die ergänzende Testamentsauslegung findet grundsätzlich nicht statt.

Auch was die übrigen Voraussetzungen der Anfechtungsklage betrifft, setzt das französische Recht der Anfechtung wenig Hindernisse: Die Bestätigung der Verfügung durch den Erblasser ist ausgeschlossen und die Klagefristen sind ausserordentlich lang.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass bis vor kurzem nach dem *système de la preuve intrinsèque* der Beweis des Willensmangels nur aus dem Testamentstext erfolgen konnte.

Gründungsaktes aufdrängen kann; vgl. Savatier in *Rév. trim. dr. civ.* 1977, S. 355 ff. und David, *La vie des fondations*, *Rév. trim. dr. civ.* 1959, S. 644 ff. Vgl. auch Art. 1046 CCF.

III. TEIL

KRITISCHER AUSBLICK AUF DAS SCHWEIZERISCHE RECHT

§ 6 MOTIVIRRTUM

I. DAS PROBLEM UND SEINE LOESUNG IM TESTAMENTSRECHT
DER VERSCHIEDENEN LAENDER

Der Sachverhalt des Motivirrtums ist dadurch gekennzeichnet, dass eine irrtümliche Vorstellung über einen bedeutsamen Umstand die Gestaltung oder gar Errichtung des Testaments beeinflusst hat (1). Während beim Erklärungsirrtum der Mangel darin besteht, dass der Wille, wie er sich aus der normalen Wortbedeutung ergibt, nicht dem wirklichen Willen entspricht, ist beim Motivirrtum der wirkliche Wille selbst mangelhaft. Die Betrachtung der Motive und Wünsche des Erblassers ergibt, dass die vom Erblasser getroffenen Anordnungen wegen des Irrtums verfehlt sind. Der Erblasser hätte deshalb ohne den Irrtum eine andere Verfügung errichtet, die eher geeignet gewesen wäre, seine Ziele und Wünsche zu verwirklichen. Dieser irrtumsfreie Wille ist allerdings nicht wie beim Erklärungsirrtum ein wirklicher Wille, sondern nur eine Vermutung darüber, wel-

1) Zum Begriff des Irrtums über künftige Umstände vgl. unten S. 194 ff.

chen Willen der Erblasser angesichts seiner uns bekannten Ziele und Wünsche ohne den Irrtum gebildet hätte (hypothetischer Erblasserwille).

Der Erblasser wendet z. B. sein ganzes Vermögen den Armen zu. Da er jedoch bei der Testamentserrichtung im Irrtum befangen gewesen war, dass sein Sohn im Krieg gefallen sei, ist angesichts der Liebe des Erblassers zu seinem Sohn anzunehmen, dass er ohne den Irrtum sein Vermögen letzterem zugewendet hätte.

Im französischen Testamentsrecht wird das beschriebene Problem, d. h. der Motivirrtum, vorwiegend als Anfechtungstatbestand betrachtet (1). Eine Einschränkung der Anfechtung durch das Mittel der Auslegung erfolgt abgesehen von einigen geringfügigen Ausnahmen im Bereich der "wohlthätigen Verfügungen" nicht. Ebensowenig wird die Anfechtung durch eine besondere Irrtumswesentlichkeit zurückgedrängt. Es muss sich beim irrtümlichen Motiv zwar um das ausschlaggebende Motiv gehandelt haben, ohne das das Testament nicht errichtet worden wäre. Es wird m. a. W. subjektive Wesentlichkeit gefordert; ein nur mitbestimmendes Motiv genügt nicht für die Anfechtung. Im übrigen kann der Motivirrtum im Testamentsrecht aber sogar in größerem Umfange zur Anfechtung führen als im Obligationenrecht. Die herrschende Meinung begründet dies ähnlich der traditionellen Lehrmeinung in der Schweiz (2) damit, dass im Testamentsrecht eine Einschränkung der Anfechtung durch objektive Kriterien (objektive Wesentlichkeit) nicht erforderlich sei, weil auf kein Verkehrsinteresse Rücksicht genommen zu werden braucht.

1) Vgl. oben S. 162 ff.

2) Vgl. oben S. 41 ff.

Auch die weitere Ausgestaltung der Anfechtungsklage bringt abgesehen von der Möglichkeit der Bestätigung der Verfügung durch den Anfechtungsberechtigten keine Einschränkung der Anfechtung mit sich. So ist eine Bestätigung der mangelhaften Verfügung durch den Erblasser ausgeschlossen, und die Klageerhebung ist nur durch eine 30jährige (absolute) Klagefrist begrenzt (1).

Gerade umgekehrt wird das Problem des Motivirrtums im deutschen Nachbarstaat angepackt (2). Grundsätzlich kommt zwar der Anfechtung im Recht des BGB der denkbar grösste Anwendungsbereich zu. Der Motivirrtum, der die Verfügung anfechtbar macht, muss nämlich weder objektiv noch subjektiv wesentlich sein. Sämtliche Anfechtungsschranken des Vertragsrechts entfallen also. Der Anfechtungstatbestand von § 2078 Abs. 2 BGB ist dementsprechend schon erfüllt, wenn der Irrtum nur ein mitbestimmendes Motiv betraf. Ausserdem lehnt die herrschende Meinung auch den Ausschluss der Anfechtung durch eine Bestätigung des Erblassers ab. Die sehr freizügig gehandhabte, ergänzende Auslegung schränkt jedoch den scheinbar grossen Anwendungsbereich der Anfechtung auf einige wenige Fälle ein. Und auch diesen wenigen Fällen können sich noch Hindernisse in den Weg stellen. So darf sich die Anfechtung nicht als rechtsmissbräuchlich erweisen (Aspekt der unzulässigen Rechtsausübung gemäss § 226 BGB). Auch die dem französischen Recht unbekannte, relative Klagefrist und deren

-
- 1) Eine erhebliche Einschränkung der Anfechtung brachte die heute nicht mehr geforderte Beweisbeschränkung aufgrund des *Système de la preuve intrinsèque* mit sich. Vgl. Pellegrin-Hardorff, *Répertoire*, N 300 zu *disposition à titre gratuit* und unten S. 158.
 - 2) Oben S. 92 und S. 132.

Kürze (1) sowie die besondere Einschränkung der Aktivlegitimation für bestimmte Fälle verraten die insgesamt dominierende Tendenz, die Irrtumsanfechtung möglichst einzuschränken. Es ist jedoch vor allem die ergänzende Auslegung, die dafür sorgt, dass praktisch nur solche Verfügungen der Anfechtung anheimfallen, bei denen der Erblasser ohne den Irrtum ohnehin die gesetzliche Erbfolge gewählt hätte.

Auch im schweizerischen Recht ist die Anfechtung wegen Motivirrtums stark eingeschränkt (2). Dieses Resultat wird vor allem durch die besondere Art der Irrtumswesentlichkeit, die das Bundesgericht für die Zulassung der Anfechtung fordert, erreicht. Darüber hinaus kennt das schweizerische Recht in der Konvaleszenz gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB als einziges unter den untersuchten Ländern eine allerdings begrenzte Möglichkeit, die Bestätigung der Verfügung durch den Erblasser zu berücksichtigen. Die starren Anwendungsvoraussetzungen für die Konvaleszenz (3) zeigen jedoch, dass auch der schweizerische Gesetzgeber ein vertieftes Eingehen auf den Erblasserwillen post testamentum vermeiden wollte.

Die Tendenz zur Einschränkung der Anfechtung im schweizerischen Recht kommt im übrigen auch in den kurzen, relativen und absoluten Klagefristen zum Ausdruck.

In der Methode der Einschränkung der Anfechtung besteht aber ein augenfälliger Unterschied zum deutschen Recht. Während das deutsche Recht die Anfechtung vorwiegend durch das Mittel der Auslegung einschränkt, erreicht man dieses Ergebnis in der Schweiz durch die blosse Aufrecht-

1) Zum Unterschied zwischen relativer und absoluter Klagefrist vgl. oben S. 26.

2) Oben S. 73.

3) Vgl. oben S. 23 f.

erhaltung der Verfügung im mangelhaften Zustand. Dieses Vorgehen erlaubt allerdings ein im Vergleich zur deutschen Praxis nur sehr beschränktes Eingehen auf den (hypothetischen) Erblasserwillen (1).

Grundsätzlich sind also drei verschiedene Reaktionen auf den Motivirrtum denkbar: Anfechtung, Korrektur durch (ergänzende) Auslegung oder Aufrechterhaltung im mangelhaften Zustand. Jedes der untersuchten Länder hat das Schwergewicht auf eine der drei Lösungen gelegt.

In allen drei untersuchten Rechtsordnungen war die Diskussion in der Lehre zuerst einmal beherrscht von der Loslösung des Testamentsrechts von den Lehren des Schuldrechts. Man gelangte so zum Schluss, dass die Rücksichtnahme auf objektive Gesichtspunkte (objektive Wesentlichkeit) für die Irrtumsanfechtung im Testamentsrecht keine Rolle spielen könne, und erweiterte damit den Anwendungsbereich der Anfechtung. In Frankreich scheint man mit dieser Entwicklung zufrieden zu sein. In Deutschland und in der Schweiz suchte man dagegen unter Festhalten am Ausschluss objektiver Gesichtspunkte eine erneute, aber andersartige Einschränkung der Anfechtung zu verwirklichen. In der Wahl der Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ist man dann auch in Deutschland und in der Schweiz verschiedene Wege gegangen.

Im folgenden soll nun vor dem Hintergrund der Lösungen und der Argumentation in den untersuchten Nachbarstaaten eine kritische Analyse des schweizerischen Rechts versucht werden.

1) Vgl. auch unten S. 178 f.

II. KRITISCHE WUERDIGUNG DES SCHWEIZERISCHEN RECHTS

1. Besondere Ausgangslage im Erbrecht

Obwohl die Irrtumsregelung im Erbrecht weitgehend von der diesbezüglichen Lösung im Obligationenrecht inspiriert war (1), bestehen zu diesem Rechtsgebiet doch erhebliche Unterschiede.

Einer der wichtigsten Unterschiede ist m. E. darin zu sehen, dass der Urheber des Rechtsgeschäfts im Gegensatz zum Obligationenrecht das umgestossene Rechtsgeschäft nach erfolgter Anfechtung nicht durch ein neues, fehlerfreies Rechtsgeschäft ersetzen kann. Damit ist die Wirkung der Anfechtung jener des Obligationenrechts genau entgegengesetzt; während die Anfechtung im Obligationenrecht letztlich eine bessere (irrtumsfreie) rechtsgeschäftliche Regelung ermöglicht, führt sie im Erbrecht zum völligen Ausschluss einer rechtsgeschäftlichen Regelung überhaupt, da sie unwiderruflich die gesetzliche Erbfolge nach sich zieht. Die Irrtumsanfechtung dient m. a. W. im Erbrecht nur dann der Verwirklichung des Erblasserwillens, wenn dieser ausnahmsweise ohne den Irrtum ohnehin die gesetzliche Erbfolge gewählt hätte. Die Irrtumsanfechtung ist deshalb im Erbrecht im Gegensatz zum Obligationenrecht nur in sehr beschränktem Masse tauglich zur Verwirklichung des privaten Willens.

Die beschriebene, negative Wirkung der Anfechtung ist letztlich ein direkter Ausdruck des fundamentalen Merkmals der Verfügung von Todes wegen - nämlich des Umstandes, dass diese Rechtsgeschäfte erst nach dem Tod ihres Urhebers ihre

1) Vgl. insbesondere die Erläuterungen, S. 385.

Wirkungen entfalten. Schon der Gedanke der Testierfreiheit, der zweifellos ein Bestandteil unserer Rechtsordnung ist (1), gebietet nun ein Eingehen auf die grundlegenden Gegebenheiten der Problematik der gewillkürten Erbfolge. Aus diesem Grund tritt auch im schweizerischen Erbrecht das Bestreben zutage, das Testament möglichst aufrecht zu erhalten und den im Testament verkörperten Willen soweit als möglich zu retten (2): Selbst wenn das Ziel des Erblassers nur in seinen Grundzügen erreicht werden kann, können seine Anliegen auf diese Weise allenfalls doch eher verwirklicht werden, als wenn die gesetzliche Erbfolge eintreten würde.

Dieses spezifisch erbrechtliche Bestreben steht auch hinter dem Begriff des Favor Testamenti - einem Grundsatz, der auch in der schweizerischen Praxis immer wieder angerufen wird, wenn es darum geht, ein mangelhaftes Testament vor dem (endgültigen) Untergang zu bewahren (3). Der Favor Testamenti ist also Ausdruck und Reaktion auf jene ungünstige Ausgangslage des Rechtsinstitutes Testament, die sich in der besagten, negativen Wirkung der Anfechtung bzw. jeglicher Ungültigerklärung äussert (4).

-
- 1) Die Testierfreiheit ist einerseits Ausdruck der Privatautonomie; sie ist andererseits als Element der Eigentumsfreiheit auch in unseren Grundrechten enthalten; als praktisch bedeutungsvolle Rechtsidee hat die Testierfreiheit ausserdem in den Regeln des ZGB über die gewillkürte Erbfolge eine Konkretisierung auf der Gesetzesstufe erfahren.
 - 2) Der Favor Testamenti liegt insbesondere den Art. 469 Abs. 3, 482 Abs. 3, 486 Abs. 2 und 3 und 539 Abs. 2 ZGB zugrunde; Escher, N 6 in der Einleitung zum 14. Titel des ZGB. Tuor, N 16 in den Vorb. zu Art. 481 ff. ZGB.
 - 3) Vgl. BGE 101 II 32/34: Favor Testamenti als Auslegungsregel. BGE 98 II 83 f.; 89 II 368; 89 II 189: Favor Testamenti beim Vorliegen von Formfehlern. BGE 89 II 441 und 75 II 92: Favor Testamenti bei der Konversion.
 - 4) Vgl. auch die Definitionen von Escher, N 16 und N 21 in der Einleitung zum 14. Titel des ZGB. Tuor, N 16 in den Vorb. zu Art. 481 ff. ZGB. Beck, S. 94. Piotet, S. 210 f.

Die Praxis des Bundesgerichts, die Irrtumsanfechtung nur dann zuzulassen, wenn die mangelhafte Verfügung dem irrtumsfreien Willen des Erblassers weniger entspricht als die gesetzliche Erbfolge, ist von daher zu begrüßen (1). Das Bundesgericht stellt die Irrtumsregelung in den Dienst der bestmöglichen Verwirklichung des Erblasserwillens. Diese Praxis entspricht im übrigen nicht nur dem Favor Testamenti bzw. dem Gedanken der Testierfreiheit, sondern auch der Funktion der Irrtumsregelung, die nach der Ansicht des Bundesgerichts in einer optimalen Berücksichtigung des Erblasserwillens besteht (2). Dieses Ziel kann entgegen der Meinung verschiedener Autoren (3) aus den oben dargelegten Gründen gerade nicht durch eine uneingeschränkte Zulassung der Anfechtung erreicht werden. Ausserdem ist auch darauf hinzuweisen, dass der hinter der bundesgerichtlichen Praxis stehende Gedanke auch dem deutschen Recht nicht fremd ist, wenn er dort auch wegen der hervorragenden Bedeutung der ergänzenden Auslegung nur in beschränktem Umfang zum Tragen kommt. Die Anfechtungsschranke, die im deutschen Recht aus dem Rechtsmissbrauchsverbot hergeleitet wird, enthält nämlich denselben Gedanken wie die besagte

1) Vgl. oben S. 21 ff. und S. 43 ff. Gl. M. Picononi, S. 61 f. 64.

2) BGE 75 II 287 f.: "Diese Betrachtungsweise kommt soweit wie möglich dem Grundgedanken der Anfechtung wegen Motivirrtums entgegen, wonach ungültig eine solche letztwillige sein soll, die der Erblasser selbst verwerfen würde, wenn er sich darüber aussprechen könnte (...)." Noch deutlicher ist das Bundesgericht in BGE 94 II 140 f.: "Es entspricht der Bedeutung, die das schweizerische Erbrecht dem Willen des Erblassers einräumt, dass darauf geachtet wird, ob eine Ungültigerklärung des Testaments den Absichten des Erblassers entsprechen würde oder nicht." - A. M. Raschein, S. 25.

3) Vgl. oben S. 41 ff.

bundesgerichtliche Praxis (1). Praktisch identisch mit dieser Praxis ist im übrigen auch die österreichische Rechtsprechung zur Irrtumsanfechtung im Testamentsrecht (2).

2. Der hypothetische Erblasserwille

Wichtigstes Gültigkeitsprinzip des Testamentsrechts ist das Willensprinzip, d. h. die Forderung, dass jedes Testament auf einem fehlerfreien Willen beruhen muss, denn die Testierfreiheit ist ein Teil der Privatautonomie, also der Freiheit des Menschen, seine Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen zu gestalten. Das Willensprinzip kommt im Gesetz vor allem in den Vorschriften über die Willensmängel zum Ausdruck. Die Durchführung des Willensprinzips stösst im Erbrecht jedoch auf besondere Schwierigkeiten, da der Wille des Erblassers und erst recht dessen Mängel im nachhinein oft schwer zu rekonstruieren sind. Diesem Nachteil sucht man insbesondere mit dem Formprinzip abzuhelpfen. Die Form gibt jedoch die Willenserklärung oft nur unvollständig wieder, so dass die wirkliche Bedeutung der Willenserklärung und vor allem auch deren Mängel aus Tatsachen gewonnen werden müssen, die nicht in die vorgesehene Form gekleidet sind. Alle untersuchten Länder lassen deshalb für den Beweis eines Willensmangels ohne Einschränkung aussenstehende Tatsachen zu (3). Beim Motivirrtum kommt nun noch erschwe-

1) Vgl. oben S. 83 f.

2) Vgl. Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, S. 267. Klang/Weiss, Kommentar zum ABGB, Band III, N 2 zu § 552 ff. (S. 222).

3) In Frankreich konnte allerdings bis vor kurzem der Beweis des Motivirrtums nur aus dem Testament geführt wer-

rend hinzu, dass der Mangel oft nur anhand einer Vermutung festgestellt werden kann. Die Frage, ob ein Irrtum den Erblasser beeinflusst hat, lässt sich i. d. R. nur durch eine Vermutung darüber beantworten, was der Erblasser ohne den Irrtum angeordnet hätte. Die Feststellung des Gewichts des Irrtums stützt sich dann erst recht auf Mutmassungen, da zu diesem Zweck abzuklären ist, wie gross die Diskrepanz zwischen mutmasslichem irrtumsfreiem Willen und wirklichem (aber mangelhaftem) Willen ist. Dazu ist die Ermittlung des hypothetischen irrtumsfreien Willens unerlässlich (1).

Wenn es nun ohnehin notwendig ist, sich auf den irrtumsfreien, irrealen Willen zu stützen, so ist es angesichts der besonders negativen Wirkung der Anfechtung im Testamentsrecht bzw. angesichts des Favor Testamenti nahelegend, diesen Willen positiv, d. h. im Wege der Auslegung, statt negativ in der Form der Anfechtung zu berücksichtigen (2); anstatt das Testament anhand des hypothetischen Willens umzustossen, wird es anhand desselben durch ergänzende Auslegung berichtigt. Dieses Argument wird in der deutschen Literatur häufig für die Begründung der ergänzenden Testamentsauslegung herangezogen (3).

Dieses Verfahren erlaubt ggf. auch eine bessere Berücksichtigung des Erblasserwillens, als dies im Rahmen der vom Bundesgericht praktizierten Irrtumswesentlichkeit

den; vgl. statt vieler Pellegrin-Hardorff, Répertoire, N 300 zu disposition à titre gratuit und unten S. 157 f. Im Codice Civile von Italien ist diese Beweismittelbeschränkung dagegen noch heute geltendes Recht: Art. 524 Abs. 2 CCI.

1) Vgl. oben S. 44 ff.

2) Dieser Gedanke lag offenbar schon einigen römischen Kaiserentscheidungen zugrunde, vgl. dazu Schulz, Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung.

3) Vgl. oben S. 128 f.

möglich ist. Die Irrtumswesentlichkeit im beschriebenen Sinne ermöglicht nämlich immer nur eine approximative und nicht eine völlige Verwirklichung des hypothetischen Erblasserwillens; sie verwirklicht einfach jene Lösung - d. h. entweder mangelhafte Verfügung oder gesetzliche Erbfolge -, die **eher** dem hypothetischen, irrtumsfreien Willen entspricht (1).

Eine optimale Berücksichtigung des Erblasserwillens bietet demgegenüber die ergänzende Testamentsauslegung. Sie benutzt die Motive des Erblassers zur Korrektur des Irrtums, indem sie aus den Motiven den mutmasslichen, irrtumsfreien Willen entwickelt, anstatt das Testament im mangelhaften Zustand zu belassen oder gar wegen des Irrtums umzustossen. Sie kommt damit im Ergebnis der Wirkung der Irrtumsanfechtung im Obligationenrecht am nächsten, da sie wie diese eine irrtumsfreie, rechtsgeschäftliche Regelung ermöglicht. Eine in diesem Sinne konstruktive Auslegungsmethode erscheint im Erbrecht insbesondere auch deshalb wünschenswert, weil zwischen der Errichtung des Testaments und dessen Ausführung oft eine grosse Zeitspanne liegt. Diese Situation bringt nämlich eine erhöhte Gefahr für die Entstehung falscher (irrtümlicher) Vorstellungen über die Zukunft mit sich.

All diese Umstände legen den Schluss nahe, dass eine möglichst umfassend angewendete, ergänzende Testamentsauslegung, wie sie in Deutschland praktiziert wird, den spezifischen Erfordernissen des Testaments am ehesten gerecht wird.

1) Oben S. 22 und S. 44 ff.

3. Die ergänzende Testamentsauslegung

Der irrtumsfreie Wille, nach dem sich die ergänzende Auslegung richtet, ist eine blosse Mutmassung darüber, was der Erblasser ohne den Irrtum erklärt hätte. Er ist also nicht tatsächlich erklärt worden und schon gar nicht in der vom Gesetz vorgesehenen Form. Da das Formerfordernis im Erbrecht aber eine Gültigkeitsvoraussetzung bildet, erscheint der hypothetische Wille primär als ungeeignet, rechtsgeschäftliche Wirkungen hervorzurufen (1).

Darüber hinaus stellt der hypothetische Wille, wie sein Name sagt, nur eine Vermutung, eine Hypothese, dar, was insbesondere bedeutet, dass nie mit völliger Sicherheit feststeht, ob der Erblasser ohne den Irrtum tatsächlich den behaupteten Willen gebildet hätte. Die Auslegung nach dem ergänzenden Willen läuft deshalb ständig Gefahr, den irrtumsfreien Willen des Erblassers zu verfehlen und damit auch den gesetzlichen Erben eine Regelung aufzuerlegen, die der Erblasser selbst nicht gewollt hätte. Diese Gründe rechtfertigen m. E. im Prinzip die Ablehnung der ergänzenden Testamentsauslegung durch die herrschende Meinung (2).

Es scheint mir nun aber doch fraglich, ob nicht entgegen der herrschenden Meinung in besonders eindeutigen Fällen Ausnahmen von der grundsätzlichen Ablehnung der ergänzenden Auslegung zuzulassen sind. Ein solcher Fall liegt m. E. dann vor, wenn der Erblasser einem seiner Kinder das Recht einräumt, bei seinem Tod ein Haus zu einem bestimmten Vorzugspreis zu übernehmen, und die später eintretende Geldentwertung den Wert der festgesetzten Kaufsumme völlig

1) Piotet, S. 209.

2) Vgl. oben S. 71.

aushöhlt. Die ergänzende Auslegung würde es nun gestatten, den festgesetzten Kaufpreis entsprechend dem hypothetischen Erblasserwillen zu korrigieren, bis der Preis wieder jenem Bruchteil des Nachlasses entspricht, den er zur Zeit der Testamentserrichtung repräsentierte (1). Die ergänzende Auslegung verwirklicht auf diese Weise die ursprünglichen Ziele des Erblassers, während die wörtliche Ausführung der testamentarischen Anordnungen (und erst recht die gesetzliche Erbfolge) deren Verwirklichung gerade vereiteln würde. Die ergänzende Auslegung stützt sich darüberhinaus in solchen Fällen primär auf die realen Ziele des Erblassers. Sie stützt sich nur insofern auf eine Hypothese, als sie einzelne Massnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele abändert (2). Im folgenden soll nun im Lichte der massgeblichen Gültigkeitsprinzipien untersucht werden, ob unter bestimmten Voraussetzungen eine ergänzende Testamentsauslegung in derartigen Fällen nicht ausnahmsweise als zulässig betrachtet werden kann.

A. DAS FORMPRINZIP

Den Gegnern der ergänzenden Testamentsauslegung ist zweifellos darin recht zu geben, dass der hypothetische, irrtumsfreie Wille nicht in die vom Gesetz vorgesehene Form gekleidet ist. Man muss sich jedoch fragen, ob dem Formprinzip nicht allenfalls schon dadurch Genüge getan ist, dass der Zweck, auf dem der hypothetische Wille (und die

1) Vgl. RGZ 108, 83.

2) Vgl. die Definition bei Kipp/Coing, S. 142 f.

Verfügung) beruht, im Testament enthalten ist (1).

Der Umfang des Formprinzips wird mittelbar durch den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügung bestimmt. Dieser Grundsatz liegt auch dem schweizerischen Recht zugrunde (2). Er fordert negativ den Ausschluss der Stellvertretung und positiv, dass die Verfügung vollständig und selbständig vom Erblasser errichtet werde. Soweit nun der Erblasser die Verfügung in eigener Person errichten muss, muss er sich auch der entsprechenden Form bedienen (3).

Was nun die Vollständigkeit der Verfügung betrifft, so ist der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit und damit auch das Formprinzip m. E. dann gewahrt, wenn aus der Verfügung ein konkreter und bestimmter Zweck zweifelsfrei hervorgeht, so dass sich die Ergänzung (bzw. Berichtigung) auf die bloss ausführenden Massnahmen zur Erreichung dieses Zweckes beschränkt (4). Unter dieser Voraussetzung sind die wesentlichen und grundlegenden Anordnungen im tatsächlichen Willen des Erblassers enthalten und damit auch der erforderlichen Form teilhaftig. Weitergehende Forderungen in dieser Hinsicht gehen einerseits über den Zweck der Prinzipien der Form (und der höchstpersönlichen Testamentserrichtung) hinaus und tragen andererseits auch den spezifischen Erfordernissen des Testaments bzw. dem Favor Te-

1) Diese Ansicht vertritt die herrschende Lehre in Deutschland; vgl. oben S. 120.

2) Escher, N 4 in den Vorb. zu Art. 467 ff. ZGB. Inor, N 5 in den Vorb. zu Art. 469 ff. ZGB. Im Gegensatz zum BGB (§ 2065) ist der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit im schweizerischen Gesetz nicht ausdrücklich verankert.

3) Eine Ueberblick über die Ausnahmen vom Formerfordernis gibt Piotet, S. 224.

4) In diesem Sinne auch BGE 100 II 101 ff.

stamenti nicht Rechnung. Der Favor Testamenti und der dahinterstehende Gedanke der Testierfreiheit gebieten angesichts der negativen Wirkung der Anfechtung im Erbrecht die Richtigstellung eines Irrtums, wo dies ohne Beeinträchtigung der Gültigkeitsprinzipien möglich ist.

Wie wir weiter oben gesehen haben, ist im übrigen auch die herrschende Meinung bereit, in gewissen Fällen die bloße Angabe eines Zweckes genügen zu lassen (1). In der Form der Auflage und der (unselbständigen) Stiftung können Verfügungen aufrecht erhalten werden, die nur durch einen bestimmten Zweck charakterisiert sind, der darüberhinaus nicht einmal sonderlich konkret zu sein braucht (2). Von der Sache her gesehen, betreffen die diesbezüglichen Fälle in erster Linie wohltätige Verfügungen. Der Erblasser, der eine solche Verfügung errichtet, denkt regelmässig nur an die Förderung eines bestimmten, wohltätigen Zweckes und nicht an die Begünstigung individuell bestimmter Personen. In diesen Fällen eine genaue Bestimmung des Begünstigten durch den Erblasser zu verlangen, würde deshalb den Bestand vieler Verfügungen mit wohltätigem Charakter gefährden. Sogar die französische Praxis, die ansonsten die Ergänzung strikte ablehnt, lässt deshalb in solchen Fällen die bloße Zweckangabe durch den Erblasser genügen (3). Es ist nun aber nicht einzusehen, wieso in anderen Fällen, in denen ebenfalls feststeht, dass es dem Erblasser primär um die Verwirklichung eines bestimmten (und konkreten) Zweckes ging, die Ergänzung auszuschliessen ist.

Der Gedanke, dass es dem Testator ggf. primär um die

1) Oben S. 68 ff.

2) BGE 100 II 98: "Je donne: le restant de mon argent pour les lépreux."

3) Vgl. oben S. 162 ff.

Erreichung eines bestimmten Zweckes und nicht um die Art und Weise seiner Verwirklichung geht, liegt im übrigen auch dem Grundsatz der Konversion zugrunde. Die herrschende Meinung anerkennt nun diesen Grundsatz auch im Erbrecht, obwohl er - wenn auch in begrenztem Umfange - eine Verwirklichung des hypothetischen Erblasserwillens mit sich bringt (1).

Wenn durch die beschriebene Voraussetzung auch sichergestellt ist, dass die ergänzende Auslegung nicht den Umfang des Formprinzips in unzulässiger Weise reduziert, so stellt das Formprinzip doch in anderer Hinsicht noch eine weitere Forderung an die ergänzende Auslegung. Die Form bezweckt nämlich nicht zuletzt auch den Schutz des Vertrauens des Erblassers darauf, dass seine Verfügung in seinem Sinne ausgeführt wird. Der Erblasser, der seine Verfügung nach seinem Tod nicht mehr verteidigen kann, darf deshalb auch damit rechnen, dass seine Verfügung nur bei eindeutiger Beweislage umgestossen bzw. abgeändert wird. Die ergänzende Auslegung ist deshalb nur unter der weiteren Voraussetzung zulässig, dass eine **grosse Wahrscheinlichkeit** dafür spricht, dass der Erblasser ohne den Irrtum eine andere Verfügung getroffen hätte und dass zweitens mit grosser Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, was der Erblasser ohne den Irrtum verfügt hätte. Die formgültig errichtete Verfügung soll nicht zum Spielball von Spekulationen werden. Dieser Gedanke ergibt sich im übrigen neben dem angeführten Grund auch aus dem Beweiszweck der Form.

Auch beim Vorliegen einer grossen Wahrscheinlichkeit bleibt zwar ein gewisses Risiko für eine Fehlinterpretation bestehen. Dieses Risiko wird jedoch durch den Umstand ein-

1) Vgl. oben S. 66 ff.

geschränkt, dass die Hypothese auf die ausführenden Massnahmen beschränkt ist, während die grundlegenden Ziele des Erblassers dem realen, im Testament niedergelegten Willen entnommen werden müssen. Was das Verhältnis der ergänzenden Auslegung zur Irrtumsanfechtung betrifft, ist im übrigen schon früher darauf hingewiesen worden, dass sich die Anfechtung als Alternative zur Auslegung genauso auf den hypothetischen Willen stützt (1).

Wenn der Erblasser den Irrtum entdeckt hat und die Verfügung nicht aufhebt, fehlt es wohl meistens an der nötigen Wahrscheinlichkeit dafür, dass er ohne den Irrtum anders verfügt hätte. Die **Konvaleszenz** gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB schliesst jedoch in allen derartigen Fällen eine ergänzende Auslegung aus, wenn seit der Entdeckung des Irrtums ein Jahr verstrichen ist. Die kategorische Form des Gesetzeswortlautes - "erlangt Gültigkeit" - lässt eine differenziertere Berücksichtigung des Erblasserwillens nicht zu (2). Für die ergänzende Auslegung ist deshalb weiter vorauszusetzen, dass die Verfügung nicht gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB konvalesziert hat.

1) Vgl. oben S. 179 f.

2) In der deutschen Praxis bedeutet dagegen das Nichtaufheben der Verfügung trotz Entdeckens des Irrtums weder den automatischen Ausschluss der ergänzenden Auslegung noch die automatische Unzulässigkeit der Irrtumsanfechtung. Vgl. oben S. 82 und S. 115 f.

B. DER GRUNDSATZ DER HOECHSTPERSONENLICHKEIT

Weitere Einschränkungen der ergänzenden Auslegung ergeben sich aus dem Prinzip der Höchstpersönlichkeit. Dieses Prinzip konkretisiert, wie wir gesehen haben, das Formprinzip. Seine Hauptfunktion besteht jedoch darin, zu garantieren, dass der Erblasser seine moralische Verantwortung gegenüber den gesetzlichen Erben für den Eingriff in die gesetzliche Erbfolge nicht auf Drittpersonen abwälzt (1). Daraus ergibt sich in erster Linie das Verbot der Stellvertretung bzw. das Verbot, die Verfügung oder Teile davon in das freie Ermessen eines Dritten zu stellen. Die ergänzende Auslegung ist deshalb nur zulässig, soweit sie aus dem Zweck der Verfügung und aus dem mutmasslichen Willen des Erblassers erfolgt (2); sie ist **unzulässig zur Füllung von absichtlich offen gelassenen Lücken** (3). Die ergänzende Auslegung in der beschriebenen Form eignet sich deshalb einzig zur Korrektur eines Motivirrtums und zur Füllung einer allfälligen unbeabsichtigten Lücke.

Weiter ist aus dem Prinzip der Höchstpersönlichkeit zu folgern, dass die ergänzende Auslegung den gesetzlichen Erben **keine grössere Belastung** auferlegen darf als die ursprüngliche mangelhafte Verfügung. Dieser Gedanke ist primär bei der Konversion von Bedeutung (4), muss aber aus

1) Escher, N 4 in den Vorb. zu Art. 467 ff. ZGB. Moser E., Kann der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine letztwillige Zuwendung erhalten soll, einem Dritten überlassen?, SJZ 12, S. 243. Piotet, S. 84.

2) In dieser Richtung weist auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Vgl. oben S. 70.

3) Schärer hält in einigen, eng begrenzten Sonderfällen eine Durchbrechung dieses Grundsatzes für zulässig (Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügungen).

4) Vgl. oben S. 67.

dem erwähnten Grund auch bei der ergänzenden Auslegung im allgemeinen gelten.

C. VORAUSSETZUNGEN FUER DIE ZULAESSIGKEIT DER ERGAENZENDEN AUSLEGUNG

Die beiden vorangegangenen Abschnitte zusammenfassend, hat die Auseinandersetzung mit den massgeblichen Gültigkeitsprinzipien die folgenden Voraussetzungen für die Zulässigkeit der ergänzenden Auslegung ergeben:

Die ergänzende Auslegung ist nur zulässig, wenn sie erstens darauf beschränkt ist, die Massnahmen abzuändern, die der Erblasser zur Erreichung eines klar aus der Verfügung hervorgehenden, konkreten Zweckes angeordnet hat.

Zweitens setzt die ergänzende Auslegung voraus, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit ermittelt werden kann, dass der Testator ohne den Irrtum etwas anderes verfügt hätte, und dass mit grosser Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, was er ohne den Irrtum angeordnet hätte.

Eine dritte Schranke erwächst der ergänzenden Auslegung in der Konvaleszenz, die die ergänzende Auslegung ausschliesst, wenn der Erblasser den Irrtum entdeckt hat und seither ein Jahr verstrichen ist, ohne dass der Erblasser die Verfügung geändert oder aufgehoben hat.

Aus dem Grundsatz der Höchstpersönlichkeit folgt sodann als vierte und fünfte Voraussetzung, dass die ergänzende Auslegung nicht der Füllung von absichtlichen Lücken dienstbar gemacht werden darf und dass sie den gesetzlichen Erben keine grössere Belastung aufbürden darf als die ursprüngliche Verfügung.

Die unter diesen Voraussetzungen befürwortete ergän-

zende Testamentsauslegung ist hinsichtlich der Grundidee zweifellos am deutschen Vorbild orientiert; die Ergänzung wird in beiden Fällen aus dem der Verfügung zugrundeliegenden Zweck heraus entwickelt. In der konkreten Ausgestaltung ergeben sich jedoch für das schweizerische Recht bedeutende, einschränkende Voraussetzungen, welche die deutsche Praxis nicht kennt. Die oben entwickelten Anforderungen an die ergänzende Auslegung im schweizerischen Recht sind der deutschen Rechtsordnung grösstenteils fremd (1). Von den dargestellten Voraussetzungen für die Ergänzung im schweizerischen Recht fordert die herrschende deutsche Praxis nur das Vorhandensein eines Zweckes (bzw. Willensrichtung) und den Ausschluss der Ergänzung von absichtlichen Lücken. Während die ergänzende Auslegung gemäss der deutschen Lehre beim Vorliegen eines Motivirrtums die Regel bildet, stellt sie dagegen in der hier für das schweizerische Recht vertretenen Form die Ausnahme dar.

Aber auch in dieser eingeschränkten Form steht die ergänzende Testamentsauslegung zur herrschenden Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz im Widerspruch (2). Immerhin kann sie sich zu einem bedeutenden Teil auf Tendenzen und Standpunkte der herrschenden Meinung in der Schweiz stützen (3). Im übrigen hat die Durchsicht der Gerichtspraxis gezeigt, dass auch die Rechtsprechung in einigen, vereinzelt Fällen gezwungen war, zur ergänzenden Testamentsauslegung zu greifen (4).

1) Vgl. oben S. 111 ff.

2) Vgl. oben S. 71.

3) Oben S. 64 ff.

4) Vgl. oben S. 64 ff. Im Entscheid BGE 46 II 225 ff., der m. E. zu einem grossen Teil auf ergänzender Auslegung beruht, spricht das Bundesgericht z. B. wiederholt vom Zweck der Verfügung, dem es gerecht zu werden gelte (S. 229).

Es ist leider unmöglich, ausführlicher auf die herrschende Meinung einzugehen, da man durchwegs auf eine nähere Begründung der ablehnenden Haltung verzichtet. Einzig Piotet macht zur Begründung seines (ablehnenden) Standpunktes das Formprinzip namhaft. Diesem Einwand ist in den vorstehenden Ausführungen zum Formprinzip Rechnung getragen worden (1).

Einige Autoren äussern sich befürwortend zur ergänzenden Auslegung (2). Dabei ist die Meinung von Fahrländer allerdings als zu weitgehend abzulehnen. Da er für die ergänzende Auslegung nicht einmal einen Anhalt im Testament fordert (3), scheint mir seine Ansicht keinesfalls mit den Prinzipien der Form und der Höchstpersönlichkeit vereinbar zu sein. Was die Ausführungen von Fick betrifft, sind sie m. E. zu wenig konkret hinsichtlich der Anforderungen, die an die ergänzende Auslegung zu stellen sind (4).

Im Hinblick auf das Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Auslegung im besonderen ist festzuhalten, dass die hier vertretene ergänzende Auslegung in allerdings beschränktem Rahmen zur Berichtigung eines Motivirrtums führen kann. Die ergänzende Auslegung erlaubt dann, die Verfügung anhand der ihr zugrundeliegenden Motive zu korrigieren, anstatt sie wegen der Diskrepanz zwischen den Motiven des Erblassers und dem im Testament niedergelegten Willen umzustossen.

1) Oben S. 183 ff.

2) Oben S. 71 ff.

3) Fahrländer, S. 50 ff./S. 84 ff.

4) Fick, Die Frage der Aufwertung, S. 71 ff.

D. ERGAENZENDE AUSLEGUNGSREGELN

Aehnlich wie bei der Irrtumsanfechtung die Kausalität des Irrtums in bestimmten, typischen Tatbeständen vermutet wird (1), kann die Ermittlung des irrealen, hypothetischen Willens in entsprechenden, typischen Situationen durch (widerlegbare) gesetzliche Vermutungen erleichtert werden. Das deutsche und auch das französische Recht enthalten dementsprechend einige Auslegungsregeln, die ggf. eine Ergänzung des Testaments nach sich ziehen (2). Der schweizerische Gesetzgeber hat sich hinsichtlich der Normierung erbrechtlicher Auslegungsregeln insgesamt grosse Zurückhaltung auferlegt. Allgemeine Regeln über die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen, wie z. B. den § 2084 BGB, kennt das ZGB überhaupt nicht. Aber auch "konkrete" Auslegungsregeln für bestimmte, typische Tatbestände sind im schweizerischen Erbrecht selten anzutreffen (3). Die bekannte Kürze unseres Gesetzbuches zeigt sich nicht zuletzt im Erbrecht (4).

Die Gedrängtheit der gesetzlichen Regelung im Erbrecht sowie die Tatsache, dass die Testamentsauslegung an und für sich eine nicht wegzudenkende Notwendigkeit darstellt, rechtfertigen die Annahme, dass die gesetzliche Regelung in diesem Bereich keineswegs als abschliessend gedacht war. Die dargestellten Umstände lassen es umgekehrt sogar als

1) Vgl. oben S. 34 ff. und S. 97 ff.

2) Vgl. dazu die §§ 2068 ff. BGB und im französischen Recht insbesondere die Regeln über die Anwachsung in Art. 1044 f. CCF. Vgl. oben S. 121 ff. und S. 167.

3) Zu erwähnen sind etwa die Art. 479 Abs. 3, 482 Abs. 3, 486 Abs. 3, 539 Abs. 2 und 608 Abs. 2 ZGB.

4) Vgl. dazu insbesondere Tuor, N 22 f. in der Einleitung zum Erbrecht.

notwendig erscheinen, dass der Richter durch die Entwicklung weiterer Auslegungsregeln die gesetzlichen Bestimmungen verfeinert (1). Dies gilt auch für die ergänzenden Auslegungsregeln (2), wobei festzuhalten ist, dass eine klare Trennung zwischen ergänzenden und erläuternden Auslegungsregeln nicht immer möglich ist (3). Grundlage einer solchen Auslegungsregel ist ein sog. Erfahrungssatz: Es muss aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung feststehen, dass ein durchschnittlicher, normaler Erblasser in der vorliegenden, typischen Situation mit grosser Wahrscheinlichkeit in einem bestimmten Sinn verfügen würde. Die Auslegungsregel erlaubt dann in der Form einer (widerlegbaren) Vermutung, vom durchschnittlichen auf den individuellen, aktuellen Erblasser zu schliessen (4). So wird z. B. gemäss Art. 539 Abs. 2 ZGB vermutet, dass der Erblasser eine Stiftung errichtet hätte, wenn er gewusst hätte, dass die von ihm begünstigte Personenmehrheit keine Rechtspersönlichkeit besitzt und die Zuwendung auch nicht von den einzelnen Mitgliedern derselben direkt erworben werden kann (5). Soweit sich nun der Richter auf eine solche Auslegungsregel des objektiven Rechts stützen kann, ist das Testament auch dann

-
- 1) In dieser Hinsicht ist insbesondere die Konversion und der Grundsatz der Teilnichtigkeit zu erwähnen; vgl. oben S. 27 und S. 66 f.
 - 2) Insbesondere Piotet befürwortet die Förderung der "generellen", ergänzenden Auslegung durch richterliche Rechtsfortbildung, und zwar um so mehr, als er die individualisierte, ergänzende Testamentsauslegung völlig ablehnt (S. 208 ff.).
 - 3) Piotet, S. 220. Gl. M. die jüngere, deutsche Literatur; vgl. oben S. 123 f.
 - 4) Vgl. zur richterlichen Rechtsfortbildung im allgemeinen Oftinger in ZSR 58 (1939), S. 200/207 und von Tuhr/Peter, Band I, S. 52.
 - 5) Der hypothetische Umwandlungswille wird in diesem Fall vermutet; Piotet, S. 213. Vgl. auch Art. 482 Abs. 3 ZGB.

ergänzend auszulegen, wenn die oben dargestellten Voraussetzungen für eine individualisierte Ergänzung nicht gegeben sind (1).

4. Der Irrtum über künftige Umstände im besonderen

Wie wir gesehen haben, ist umstritten bzw. ungewiss, inwieweit der Irrtum über künftige Umstände als Irrtum gemäss Art. 469 Abs. 1 ZGB zu betrachten ist (2). Nach der weiteren Definition erfasst die Bestimmung sämtliche Fälle, bei denen unvorhergesehene, spätere Ereignisse (d. h. nach der Testamenterrichtung) den Zweck des Testamentes beeinträchtigen oder gar vereiteln. In dieser Definition ist insbesondere jener Tatbestand inbegriffen, bei dem der Irrtum nur in einer blossen Unkenntnis von solchen Umständen besteht, deren Kenntnis den Erblasser (wahrscheinlich) veranlasst hätte, anders als geschehen zu verfügen. Gemäss der engeren Definition des Irrtums über künftige Umstände ist dagegen immer eine positive Vorstellung, eine tatsächlich vorhanden gewesene, falsche Annahme erforderlich.

Das Bundesgericht hat es bisher vermieden, sich in dieser Hinsicht eindeutig festzulegen (3). Immerhin wird in seiner Praxis die Tendenz deutlich, den Irrtum über künftige Umstände eher im engeren Sinne zu definieren (4).

1) Gl. M. Piotet, S. 208 ff.

2) Vgl. oben S. 50 ff.

3) Im Obligationenrecht hat sich das Bundesgericht demgegenüber insofern festgelegt, als der Irrtum über künftige Umstände seiner Ansicht nach nur voraussehbare Ereignisse betreffen kann; BGE 41 II 365 f.; 79 II 275; vgl. auch BGE 95 II 409.

4) Vgl. oben S. 53 ff.

In Deutschland hält die Rechtsprechung formal an der engeren Definition fest, obwohl in der Praxis die diesbezügliche Grenze schon längst überschritten worden ist (1). Am klarsten ist die Lösung des Problems in Frankreich. Da die entsprechenden Fälle über den Begriff der cause erfasst werden, stösst man sich nicht am etwas engen Wortsinn des Irrtumsbegriffs und gelangt so zwanglos zu einer einheitlichen, umfassenden Handhabung der fraglichen Tatbestände. Immer wenn der für die Verfügung ausschlaggebende Zweck (die cause) wegen Eintritts unvorhergesehener Ereignisse nachträglich entfällt, wird die Verfügung "anfechtbar" (2).

Eine einheitliche Handhabung aller Fälle von unvorhergesehenen Veränderungen in den der Verfügung zugrundeliegenden Verhältnissen drängt sich m. E. auch im schweizerischen Recht auf. Wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung nämlich zeigt, kann man die durch die engere Irrtumsdefinition ausgeklammerten Fälle nicht einfach auf sich beruhen lassen. Die unvorhergesehene Veränderung der Umstände macht die Verfügung in jedem Fall mangelhaft (3). Die Ähnlichkeit der fraglichen Fehltatbestände rechtfertigt nun m. E. deren gleiche Behandlung. Ob der Erblasser tatsächlich die irrtümliche Vorstellung hatte, der Geldwert würde gleich bleiben, oder ob er diesen Umstand überhaupt nicht bedachte, steht sich gleich. Entscheidend ist in jedem Fall, dass die Inflation den Zweck der Verfügung verfälscht bzw. dass der Erblasser angesichts der Geldentwertung eine andere Verfügung getroffen hätte.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, dass auch der Irrtum in der Form der blossen Unkenntnis bedeutsamer, künf-

1) Vgl. oben S. 103 f.

2) Vgl. oben S. 151 ff.

3) Vgl. oben S. 50 ff.

tiger Umstände von der Irrtumsregelung in Art. 469 ZGB erfasst wird, auch wenn dadurch der Begriff des Irrtums im Einzelfall etwas überdehnt werden kann. Dieses Ergebnis scheint mir um so mehr gerechtfertigt, als es willkürlich wäre, den Irrtum in der Form blosser Unkenntnis künftiger Ereignisse auszuklammern, obwohl man diese Form des Irrtums, soweit er vergangene oder gegenwärtige Ereignisse betrifft, als Irrtum im Sinne des Gesetzes anerkennt (1).

Abgrenzungskriterien für den hier vertretenen Irrtumsbegriff in Art. 469 ZGB ist der Umstand, dass ein unvorhergesehenes Ereignis eingetreten ist, das den Verfügungszweck nachträglich verfälscht oder vereitelt und dessen Kenntnis deshalb den Erblasser zur Errichtung einer anderen Verfügung bewogen hätte. Wenn der Erblasser umgekehrt das betreffende Ereignis bedacht hat, hat er es auch in Kauf genommen, und es liegt kein Fehltatbestand in der Willensbildung bzw. kein Irrtum gemäss Art. 469 ZGB vor.

Mit der hier vertretenen, weiten Definition erübrigt sich auch die Diskussion des umstrittenen Begriffes der unbewussten Vorstellung, da er auf einer engeren Irrtumsdefinition beruht (2).

Zum Schluss ist noch darauf hinzuweisen, dass zwar sämtliche Varianten des Irrtums über künftige Umstände zur Anfechtung gemäss Art. 469 Abs. 1 ZGB führen können, dass aber auch die übrigen Rechtsfolgen, Konvaleszenz, ergänzende Auslegung usw. Anwendung finden. Gerade die ergänzende Auslegung kann durch die Anpassung der Verfügung an die (unvorhergesehenen), veränderten Verhältnisse wertvolle Dienste leisten.

1) Vgl. oben S. 3 f.

2) Vgl. oben S. 52 f. und S. 99 ff.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich für das schweizerische Recht eine weitgehende Einschränkung der Irrtumsanfechtung. Zusätzlich zu den in der heutigen Praxis schon verwirklichten Einschränkungen wird in der vorliegenden Schrift noch eine weitere Einschränkung durch eine - allerdings begrenzte - Zulassung der ergänzenden Testamentsauslegung befürwortet. Damit ergibt sich die folgende Stufenfolge in den Reaktionen auf einen allfälligen Motivirrtum: Soweit der Irrtum nicht gemäss Art. 469 Abs. 2 ZGB konvalesziert hat, ist zuerst zu prüfen, ob er nicht durch (individuelle oder generelle) ergänzende Auslegung berichtigt werden kann. Wenn sich die Ergänzung als unzulässig erweist, ist abzuklären, ob das Testament nicht trotz des Irrtums aufrechterhalten werden muss, weil der Irrtum unwesentlich ist. Die Wesentlichkeit beurteilt sich dabei entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung danach, ob die gesetzliche Erbfolge eher dem hypothetischen irrtumsfreien Willen entspricht als das mangelhafte Testament.

An letzter Stelle greift dann die Anfechtung ein, soweit die Klagefristen gewahrt sind und die Klagelegitimation gegeben ist.

Die starke Einschränkung der Anfechtung wird nach der Meinung des Autors allein der besonderen, erbrechtlichen Situation gerecht, die zur optimalen Verwirklichung des Erblasserwillens eine vermehrte Aufrechterhaltung des Testaments (Favor Testamenti) erfordert.

§ 7 ERKLÄRUNGSIRRTUM

I. DAS PROBLEM UND SEINE LOESUNG IM TESTAMENTSRECHT DER VERSCHIEDENEN LAENDER

Der dem Erklärungsirrtum zugrundeliegende Sachverhalt besteht darin, dass die vom Erklärenden gewollte Bedeutung seiner Willenserklärung nicht der gemeinverständlichen, üblichen Bedeutung entspricht. Dadurch entsteht beim nichtsahnenden Empfänger der Erklärung, der von der gewöhnlichen Wortbedeutung ausgeht, ein falscher Eindruck vom Willen des Erklärenden.

Ein solches Missverständnis kann auftreten in der Form des Irrtums über die Erklärungshandlung oder in der Form des Irrtums über den Erklärungsinhalt (1).

Als Abgrenzungskriterium zum Motivirrtum ist festzuhalten, dass der rechtsgeschäftliche Wille selbst fehlerfrei gebildet ist; der Fehler schleicht sich erst beim Erklärungsvorgang ein, dergestalt, dass sich der Wortlaut der Erklärung nicht mehr mit dem wirklichen Willen des Erklärenden deckt. Es stellt sich nun die Frage, wie der fehlerhaften Darstellung des rechtsgeschäftlichen Willens zu begegnen ist.

Im Testamentsrecht aller untersuchten Länder fällt zuerst einmal eine ausgesprochene Abneigung auf, dem Problem mit der Anfechtung beizukommen. Dies gilt auch für das französische Recht, das ja die Anfechtung beim Motivirrtum nur minimal einschränkt. In Frankreich und auch in Deutschland ist die Anfechtung praktisch völlig ausge-

1) Vgl. oben S. 5 f.

geschlossen. In der Schweiz bleibt die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums dagegen noch ein gewisser Spielraum.

Die Unterschiede zwischen den verschiedenen Ländern treten vor allem in der Methode der Einschränkung zutage. Während in der Schweiz die Einschränkung der Anfechtung zur Hauptsache durch eine besondere Art von Irrtumswesentlichkeit erfolgt (1), bedienen sich Deutschland und Frankreich in erster Linie des Mittels der Auslegung (2).

Was das Verhältnis von Anfechtung und Auslegung betrifft, erweist sich die Regel vom eindeutigen Wortlaut als Kristallisationspunkt der diesbezüglichen Diskussion. In den beiden ausländischen Rechtsordnungen kann diese Regel - soweit sie die Auslegung völlig ausschliesst (3) - als überholt angesehen werden. Dies hat zur Folge, dass die subjektive Auslegung die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums völlig verdrängt (4). In der Schweiz hat diese Regel dagegen noch praktisch unangefochtene Geltung, weshalb die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums in unserer Rechtsordnung grundsätzlich nicht durch die (subjektive) Auslegung eingeschränkt werden kann. Die Einschränkung erfolgt deshalb, wie gesagt, durch das Mittel der Irrtumswesentlichkeit, einer Methode, die allerdings nur eine beschränkte Vewirklichung des Erblasserwillens gestattet (5).

1) Vgl. oben S. 21 ff.

2) Im deutschen und im schweizerischen Recht gibt es noch weitere Anfechtungsvoraussetzungen, die die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums einschränken. Sie sind jedoch im Vergleiche zu den angeführten Anfechtungsschranken nur von untergeordneter Bedeutung (vgl. oben S. 23 ff. und S. 80 ff.).

3) Als blosse Vermutung zugunsten des Wortlauts hat die Regel nach wie vor ihre Bedeutung; vgl. oben S. 88 und S. 160.

4) Oben S. 92 und S. 169.

5) Oben S. 28.

II. KRITISCHE WUERDIGUNG DES SCHWEIZERISCHEN RECHTS:

ART. 469 ABS. 3 ZGB

Was im Zusammenhang mit dem Motivirrtum über die negative Wirkung der Anfechtung gesagt wurde (1), gilt genauso für den Erklärungsirrtum. Dieser Umstand schafft auch hier ein erhöhtes Bedürfnis für die Aufrechterhaltung des Testaments. Es ist anzunehmen, dass das Bundesgericht diesem Bedürfnis bzw. dem Favor Testamenti auch beim Erklärungsirrtum Rechnung tragen würde, indem es die anlässlich des Motivirrtums entwickelte, spezifisch erbrechtliche Irrtumswesentlichkeit auch hier anwendet. Unter Anwendung dieser Irrtumswesentlichkeit ist die Anfechtung dann davon abhängig, dass die gesetzliche Erbfolge eher dem irrtumsfreien Erblasserwillen entspricht als die mangelhafte Verfügung (2). Eine solche Praxis ist zu befürworten, insofern sie auf den Favor Testamenti bzw. auf die beschriebenen, besonderen Umstände des Erbrechts Rücksicht nimmt.

Genau wie beim Motivirrtum wird durch diese Methode der irrtumsfreie Wille aber nur in beschränktem Umfang verwirklicht, indem man zwischen Anfechtung und Aufrechterhaltung der mangelhaften Verfügung einfach jene Lösung wählt, die dem irrtumsfreien Willen näherkommt.

Eine völlige Verwirklichung des irrtumsfreien Erblasserwillens lässt sich demgegenüber durch die subjektive Auslegung erreichen. Letztere führt ähnlich der ergänzenden Auslegung beim Motivirrtum zu einer Berichtigung des Erklärungsirrtums, indem sie an die Stelle der falschen, objektiven Erklärungsbedeutung die subjektive Bedeutung,

1) Vgl. oben S. 176 ff.

2) Vgl. oben S. 21 f.

wie sie dem Erblasser vorschwebte, setzt (1). Da der Erblasser den Irrtum nach erfolgter Anfechtung nicht durch die Errichtung eines neuen Testaments berichtigen kann, erscheint diese Auslegungsweise unter dem Aspekt des Favor Testamenti besonders vorteilhaft. Dies gilt um so mehr, als die Anfechtung ähnlich der Situation beim Motivirrtum ohnehin die Ermittlung des irrtumsfreien Willens erfordert. I. d. R. lässt sich nämlich der Erklärungsirrtum, d. h. die Tatsache, dass die objektive Bedeutung den wirklichen Erblasserwillen verfälscht, nur feststellen, wenn der wirkliche, d. h. der irrtumsfreie Wille überhaupt bekannt ist (2).

1. Die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB

A. DER IRRTUM IN DER ERKLÄRUNGSHANDLUNG

Eine Berichtigung durch subjektive Auslegung lässt die herrschende Lehre in Anwendung von Art. 469 Abs. 3 ZGB nur bei einem Irrtum über die Erklärungshandlung zu, der sich ausserdem auf Personen oder Sachen im engsten Sinne des Wortes beziehen muss (3). In den übrigen Fällen ist der Erblasser bei der falschen, objektiven Bedeutung zu behaften. Die herrschende Lehre gelangt zu diesem Ergeb-

1) Vgl. oben S. 7 f.

2) Die deutsche Doktrin diskutiert zwar den Fall, bei dem nur feststeht, dass die objektive, normale Wortbedeutung nicht dem wirklichen Erblasserwillen entspricht, bei dem jedoch nicht ermittelt werden kann, was der Testator wirklich meinte; vgl. oben S. 90 ff.

3) Vgl. oben S. 15 ff.

nis, indem sie die subjektive Auslegung bei eindeutigen und klarem Wortlaut für unzulässig erklärt (1), obwohl sie sich damit in Widerspruch setzt zu Art. 469 Abs. 3 ZGB. Diese Bestimmung schreibt nämlich gerade für jene Fälle die Berichtigung durch subjektive Auslegung vor. Die herrschende Lehre löst den Widerspruch, indem sie Art. 469 Abs. 3 ZGB als blosse Ausnahmebestimmung hinstellt, die nur die angeführten, wenigen Fälle des Irrtums über die Erklärungshandlung erfasst, während das Verbot der subjektiven Auslegung die Regel bildet (2).

Die herrschende Meinung rechtfertigt die enge Auslegung von Art. 469 Abs. 3 ZGB mit dem nach ihrer Ansicht massgeblichen französischen und italienischen Wortlaut der Bestimmung, der von "erreur manifeste dans la désignation" (bzw. errore manifesto nella designazione) spricht. In diesem Wortlaut kommt gemäss herrschender Lehre allein die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck, nur den Irrtum über die Erklärungshandlung, das sog. "Sich-Verschreiben", zu erfassen (3). Dasselbe wird vom deutschen Text im Entwurf des ZGB behauptet, der auch heute noch massgeblich sei, da die Abänderung in die heutige, endgültige Fassung bloss redaktioneller Natur gewesen sei (4). Der besagte Art. 476 Abs. 3 des Entwurfs spricht zwar tatsächlich von "irrtümlicher Bezeichnung" und nicht einfach von "Irrtum" wie im heutigen deutschen Text. M. E. gebietet aber dieser Wortlaut genausowenig eine Auslegung im Sinne

1) Vgl. oben S. 8 ff.

2) Die Bestimmung sinkt damit praktisch zur Bedeutungslosigkeit herab. Gl. M. Piconi, S. 76.

3) Tuor, N 33 ff. zu Art. 469 ZGB. Escher, N 26 f. zu Art. 469 ZGB. Piconi, S. 75 f.

4) In diesem Sinne äusserte sich der Referent im Nationalrat; vgl. Sten Bull 15 1351, 1355.

der herrschenden Lehre. Es ist nicht einzusehen, wieso die irrtümliche Bezeichnung, die durch eine falsche Vorstellung über die Bedeutung eines Wortes entstanden ist (Irrtum über den Erklärungsinhalt), weniger eine irrtümliche Bezeichnung darstellen soll als jene, die durch ein Verschreiben des Erblassers entstanden ist (Irrtum über die Erklärungshandlung) (1). Beide Bedeutungen sind im Wortsinn von "irrtümlicher Bezeichnung" enthalten. Der Begriff "irrtümliche Bezeichnung" ist nur insofern enger, als er nur den Erklärungsirrtum (aber in allen Varianten) erfasst und nicht auch den Motivirrtum, wie man aufgrund der heutigen Fassung des deutschen Textes annehmen könnte.

Auch von der Sache her drängt sich eine Unterscheidung zwischen den beiden Arten des Erklärungsirrtums nicht auf. Der Wille des Erblassers kann in beiden Fällen im selben Ausmass verfälscht werden. Wenn z. B. ein des Deutschen unkundiger Italiener, der seine Frau zur Alleinerbin einsetzen will, schreibt: "Hiermit enterbe ich meine Frau.", so ist die Berichtigung gemäss herrschender Ansicht nicht zulässig (2). Hat er dagegen denselben Satz nicht im Irrtum über die Wortbedeutung geschrieben, sondern einfach, weil er sich verschrieben hat, so ist nach herrschender Meinung die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB gestattet. Das Beispiel zeigt, dass die von der herrschenden Meinung vertretene Differenzierung auch nicht durch einen sachlichen Unterschied gerechtfertigt ist.

In Anbetracht der dargestellten Umstände ist der Erklärungsirrtum entgegen der herrschenden Meinung beim Irrtum in der Erklärungshandlung und auch bei jenem über den

1) Gl. M. Fahrländer, S. 35.

2) Das Beispiel stammt von Beck, S. 93.

Erklärungsinhalt durch subjektive Auslegung zu berichtigen (1). Eine solche Behandlung des Erklärungsirrtums entspricht einerseits dem Gesetzeswortlaut von Art. 469 Abs. 3 ZGB und stellt andererseits auch die sachlich richtige Lösung dar.

B. WEITERE EINSCHRAENKUNGEN DER BERICHTIGUNG DURCH DIE HERRSCHENDE MEINUNG

Die herrschende Meinung schränkt die Anwendung von Art. 469 Abs. 3 ZGB aber auch noch in anderen Punkten in einer Art und Weise ein, die m. E. mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar ist. So fordert das Bundesgericht, dass die zu berichtigende Wendung ausführlich im Text angeführt sein muss, damit eine Berichtigung Platz greifen kann (2). Genau genommen handelt es sich dabei wiederum um die besagte Theorie, dass nur der Irrtum über die Erklärungshandlung einer Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB zugänglich sei. Da der Irrtum über die Erklärungshandlung vor allem im sog. "Sich-Verschreiben" besteht, erfordert ein solcher Irrtum, dass das entsprechende Wort im Text selbst ausdrücklich aufgeführt wird. Diese Einschränkung der Berichtigung ist aber aus denselben Gründen wie den vorstehend besprochenen zu verwerfen.

Das Gesetz spricht in Art. 469 Abs. 3 ZGB vom "Irrtum in bezug auf Personen oder Sachen" (3). Diese Wendung wird

1) Im Ergebnis gl. M. Piotet, S. 207 f., 219. Vgl. auch oben S. 20 f.

2) Vgl. oben S. 17 f.

3) Vgl. oben S. 18 f.

von einigen Autoren als eine Beschränkung der der Berichtigung zugänglichen Irrtumsarten aufgefasst. Es wird diskutiert, ob z. B. die Leistung, die in Ausführung einer Auflage zu erbringen ist, noch als Sache im Sinne des Gesetzes betrachtet werden kann (1). Um aus dieser Wendung eine Einschränkung der Berichtigung abzuleiten, müsste also der Begriff "Sache" im engsten Wortsinn ausgelegt und die Aufzählung im Gesetz insgesamt als limitative Aufzählung aufgefasst werden. Eine solche Einschränkung der Berichtigung ist jedoch abzulehnen; weder kann sie den Materialien entnommen werden, noch gibt es für eine solche Einschränkung einen sachlichen Grund (2).

Art. 469 Abs. 3 ZGB wird vereinzelt auch so ausgelegt, dass die Berichtigung ausserdem auf den sog. Identitätsirrtum anwendbar ist (3). Diese Ansicht ist mit der herrschenden Meinung zu verwerfen. Der Identitätsirrtum ist ein Motivirrtum und wird als solcher nicht von Art. 469 Abs. 3 ZGB erfasst. Die Entstehungsgeschichte der deutschen Fassung dieser Bestimmung sowie der heutige französische und italienische Text zeigen, dass Art. 469 Abs. 3 ZGB nur den Erklärungsirrtum betrifft (4). Der Identitätsirrtum kann als Motivirrtum gemäss der hier vertretenen Meinung nur ausnahmsweise unter den einschränkenden Voraussetzungen der ergänzenden Auslegung berichtigt werden (5). Die ergänzende Auslegung ergibt sich jedoch aus den spezifisch erb-

-
- 1) Escher, N 87 zu Art. 469 ZGB. Escher hält in diesem Fall zwar eine Berichtigung noch für möglich, lehnt aber grundsätzlich eine ausdehnde Interpretation von Art. 469 Abs. 3 ZGB ab. Vgl. auch Tuor, N 35 zu Art. 469 ZGB.
 - 2) Gl. M. Picononi, S. 76. Beck, S. 99.
 - 3) Vgl. oben S. 18 f.
 - 4) Vgl. oben S. 202 f.
 - 5) Vgl. oben S. 189 ff.

rechtlichen Auslegungsprinzipien, insbesondere dem Favor Testamenti, und ist, wie ihr Name sagt, nicht nur im Falle eines Motivirrtums, sondern ggf. auch beim Vorliegen einer (unbeabsichtigten) Lücke anwendbar. Sie kann deshalb nicht auf Art. 469 Abs. 3 ZGB zurückgeführt werden, wenngleich sie mit dieser Bestimmung den Grundgedanken, den Favor Testamenti, gemeinsam hat.

C. DIE REGEL VOM EINDEUTIGEN WORTLAUT

Das Motiv für die restriktive Auslegung von Art. 469 Abs. 3 ZGB durch die herrschende Lehre scheint mir denn auch nicht einzig in der Sorge um die richtige Auslegung dieser Bestimmung begründet. Von entscheidendem Einfluss auf die herrschende Meinung ist m. E. auch die Regel vom eindeutigen Wortlaut. Diese Regel verbietet nämlich bei eindeutigem Wortlaut die subjektive Auslegung. Die Berichtigung ordnet dagegen die subjektive Auslegung gerade bei eindeutigem Wortlaut an (1). Wenn man nun die Berichtigung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB unter Verzicht auf die dargestellten, starken Einschränkungen in allen Fällen anwendet, bleibt für die Regel vom eindeutigen Wortlaut kein Raum mehr. Gleichzeitig wird auch die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums eliminiert, da diese ja voraussetzt, dass objektiv ausgelegt wird, was bei der herkömmlichen Praxis nur im Rahmen der besagten Regel der Fall war (2). Die

1) Bei zweideutigem, unklarem Wortlaut ist die subjektive Auslegung ja ohnehin gestattet; oben S. 8 ff.

2) Vgl. oben S. 7 f. und S. 14 f.

Befürwortung der Regel vom eindeutigen Wortlaut bildet daher ein weiteres Motiv für die restriktive Auslegung von Art. 469 Abs. 3 ZGB durch die herrschende Lehre (1).

Hinter der Regel vom eindeutigen Wortlaut stehen vorwiegend Bedenken dogmatischer Natur. Das Formprinzip scheint ausgehöhlt, wenn einer Verfügung, die aus sich selbst interpretiert einen klaren Sinn ergibt, mittels ausenstehender Tatsachen ein anderer Sinn beigelegt werden kann (2). Die Verfügung, die in die erforderliche Form gekleidet ist, wird so scheinbar zur leeren Chiffre, die durch einen beliebigen Inhalt gefüllt werden kann.

Einer solchen Argumentation kann allerdings nicht zugestimmt werden. Im Gegensatz zum Motivirrtum ist der irrthumsfreie Wille beim Erklärungsirrtum ein wirklicher Wille. Die subjektive Auslegung richtet sich dementsprechend ebenfalls nach dem wirklichen, tatsächlich geäußerten Willen und nicht wie bei der ergänzenden Auslegung nach dem hypothetischen, irrationalen Willen. Dieser Wille ist vom Erblasser nach seiner persönlichen Anschauung auch in der erforderlichen Form erklärt worden. Der Mangel besteht lediglich darin, dass sich der Erblasser missverständlich ausgedrückt hat. Im Obligationenrecht, wo es das Vertrauen eines Erklärungsempfängers zu schützen gilt, hat nun der Erklärende grundsätzlich selbst das Risiko eines solchen Missverständnisses zu tragen. Im Testamentsrecht, wo es allein um die Verwirklichung des Erblasserwillens geht, muss dagegen einem solchen Erklärungsfehler gemäss dem Satz "falsa

1) Vgl. oben S. 8 ff. Vgl. auch BGE 50 II 335. Müller, S. 22. Beck, S. 93.

2) Das Bundesgericht spricht in diesem Fall etwas undifferenziert von Ergänzung, obwohl es keineswegs um Auslegung nach dem hypothetischen Willen geht; vgl. BGE 72 II 231.

demonstratio non nocet" abgeholfen werden. Die ausdrückliche Erwähnung der Berichtigung im Gesetz zeigt, dass dieser Regel im Testamentsrecht eine über das Obligationenrecht (Art. 18 OR) hinausgehende Bedeutung zukommt.

Das Bundesgericht anerkennt, dass ggf. auf den subjektiven Sprachgebrauch des Erblassers Rücksicht zu nehmen ist. Es gestattet deshalb auch bei eindeutigen Wortlaut, dass darauf abgestellt wird, ob die vom Erblasser gebrauchte Wendung in seinen Kreisen eine besondere Bedeutung hat (1). Genauso wie bei eindeutigen Wortlaut anhand aussenstehender Tatsachen ein allfälliger, subjektiver Sprachgebrauch in die Auslegung einzubeziehen ist, sollte nun der auf einem Irrtum beruhende Sprachgebrauch berücksichtigt werden; die Ausgangslage ist in beiden Fällen dieselbe.

Das Formprinzip wird ausserdem auch als Garant dafür angesehen, dass der Wille des Erblassers nicht durch komplizierte und unsichere Auslegungsverfahren verfälscht wird. Wenn deshalb eine Auslegung (i. e. S.) nicht möglich erscheint, weil das Testament auch ohne aussenstehende Tatsachen einen klaren Sinn ergibt, will die herrschende Meinung die Auslegung gänzlich verbieten. Das Vertrauen des Erblassers darauf, dass seine formgerecht errichtete Verfügung auch tatsächlich in seinem Sinne ausgeführt wird, gebietet nach dieser Ansicht den Ausschluss der Auslegung (2). Allein es ist nicht absolut sicher, dass das objektiv ausgelegt klare Testament den wahren Willen des Erblassers wiedergibt. Es spricht nur eine erhöhte Wahrscheinlichkeit

1) BGE 47 II 529; 75 II 282; vgl. auch BGE 50 II 225 ff.

2) Auslegung wird hier im engeren Sinne verstanden. Gemäss der weiteren Definition der Auslegung ist auch schon die blosser Erfassung des Wortsinnes (bzw. Wortlauts) als Auslegung zu betrachten.

für diesen Schluss. Dieser Unsicherheit muss auch die herrschende Meinung Rechnung tragen, indem sie trotz eindeutigen Wortlaut die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums zulässt. Zur Begründung der Anfechtung ist also der Beizug von Externa gestattet - aber nicht zum Zwecke der Auslegung, obwohl sich die Auslegung ansonsten sehr wohl auf Externa stützen kann (1). Dies ist m. E. unbillig, um so mehr, als der oben angeführte Favor Testamenti ohnehin gebietet, dass das Testament zur bestmöglichen Verwirklichung des Erblasserwillens soweit als möglich aufrecht zu erhalten ist (2).

Immerhin gilt es der erhöhten Wahrscheinlichkeit, dass ein eindeutiger und klarer Wortlaut auch tatsächlich den wirklichen Erblasserwillen wiedergibt, in der Form einer Vermutung zugunsten dieses eindeutigen Wortlauts Rechnung zu tragen. Diese Vermutung kann nun gemäss ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes nur dann entkräftet werden, wenn der Irrtum offenbar ist, d. h. wenn der wirkliche Wille bzw. die wahre, subjektive Bedeutung mit Sicherheit festgestellt werden kann (Art. 469 Abs. 3 ZGB).

Unter der letztgenannten Voraussetzung ist also der Erklärungsirrtum ohne die von der herrschenden Meinung befürworteten Einschränkungen (3) in allen Fällen zu berichtigen. Die Regel vom eindeutigen Wortlaut ist dementsprechend insoweit zu verwerfen, als sie die subjektive Auslegung bei eindeutigen Wortlaut verbietet; der Beizug von

-
- 1) Vgl. auch BGE 47 II 28: "Uebrigens ist kaum eine Verfügung denkbar, die nicht der Auslegung durch ausserhalb der Urkunde liegender Tatsachen bedürftig wäre."
 - 2) Der Favor Testamenti fällt hier also zusammen mit dem Willensprinzip im engeren Sinne, d. h. mit der subjektiven Auslegung.
 - 3) Vgl. oben S. 15 ff.

Externa zwecks subjektiver Auslegung ist also auch bei eindeutigen Wortlaut zu gestatten. Die Regel vom eindeutigen Wortlaut bleibt aber weiterhin von Bedeutung, insofern bei eindeutigen Wortlaut eine Vermutung dafür spricht, dass dieser auch tatsächlich den wirklichen Willen des Erblassers verkörpert. Diese Vermutung kann nun gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nur durch den beschriebenen, erschwerten Beweis entkräftet werden.

Für die Auslegung bedeutet das Fallenlassen der Regel vom eindeutigen Wortlaut (im herkömmlichen Sinne), dass das Testament ohne Einschränkungen subjektiv auszulegen ist (1).

Die Einschränkung, dass die Berichtigung nur bei einem offenbaren Irrtum und bei eindeutig feststehendem wirklichen Willen zulässig ist, bedeutet im übrigen nicht, dass andernfalls die Anfechtung eingreift. Soweit es nämlich an dieser Voraussetzung fehlt, ist es m.E. erst recht unbillig, die Verfügung trotz der mangelhaften Beweislage im Wege der Anfechtung umzustürzen.

1) Die herrschende Meinung hat zwar schon immer betont, dass das Testament nach dem Willensprinzip auszulegen sei; sie hat dieses aber bei eindeutigen Wortlaut nicht angewendet; vgl. Tuor, N 15 in den Vorb. zu Art. 481 ff. ZGB. Escher, N 14 in der Einleitung zum 14. Titel des ZGB. BGB 94 II 141. Vgl. auch Beck, S. 93.

2. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums im schweizerischen Testamentsrecht völlig ausgeschlossen. An die Stelle der Anfechtung tritt die Berichtigung durch subjektive Auslegung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB.

ENDERGEBNIS

Die vorliegende Arbeit hat gezeigt, dass das Problem des Irrtums im Testamentsrecht von einer anderen Warte aus zu betrachten ist als im Obligationenrecht. Diese Loslösung vom Obligationenrecht zeigt sich in allen drei untersuchten Rechtsordnungen dadurch, dass man es ablehnt, die Irrtumsanfechtung unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (objektive Wesentlichkeit) einzuschränken.

Die Ablehnung der obligationenrechtlichen Optik ist sodann durch eine Orientierung an spezifisch erbrechtlichen Gesichtspunkten zu ergänzen. Der entscheidende Unterschied zwischen Erbrecht und Obligationenrecht ist dabei darin zu sehen, dass die Anfechtung im Erbrecht jede rechtsgeschäftliche Regelung ausschliesst, weil der Erblasser im Gegensatz zum Obligationenrecht kein neues Testament mehr errichten kann. Dieser spezifisch erbrechtlichen Situation trägt der Favor Testamenti Rechnung. Der Favor Testamenti gebietet die weitest mögliche Aufrechterhaltung des Testaments zur bestmöglichen Verwirklichung des Erblasserwillens.

Die vorliegende Untersuchung hat nun ergeben, dass dem Favor Testamenti beim Vorliegen eines Irrtums am besten dadurch Rechnung getragen wird, dass man den Irrtum im Wege der Auslegung korrigiert. Der Erklärungsirrtum ist deshalb nach der hier vertretenen Meinung prinzipiell durch subjektive Auslegung zu berichtigen.

Der Favor Testamenti ist allerdings mehr Richtlinienbestimmung für das Testamentsrecht insgesamt denn direkt anwendbarer Rechtssatz. Er bedarf deshalb der Konkretisierung. Diese Konkretisierung kann verschieden ausfallen je nach den in Frage stehenden (bzw. einzuschränkenden) Gültigkeitsprinzipien. So ist denn beim Vorliegen eines Motiv-

irrtums eine andere Betrachtungsweise erforderlich als beim Erklärungsirrtum. Da die ergänzende Testamentsauslegung als Mittel zur Korrektur des Motivirrtums die Gültigkeitsprinzipien des Testamentsrechts i. d. R. verletzt, ist die Anwendung der korrigierenden Auslegung beim Motivirrtum nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen erlaubt. Soweit sich die korrigierende Auslegung verbietet, ist gemäss dem Postulat des Favor Testamenti weiter zu untersuchen, ob nicht zumindest die Aufrechterhaltung des Testaments im mangelhaften Zustand den Zielen des Erblassers näher kommt als die Anfechtung. Beim Erklärungsirrtum ist dagegen eine solche Aufrechterhaltung im mangelhaften Zustand nicht erforderlich, da er, wie gesagt, ohnehin immer durch subjektive Auslegung zu berichtigen ist.

Lebenslauf

Am 15. Januar 1953 wurde ich in Zürich geboren. In dieser Stadt besuchte ich auch die Primarschule und anschliessend - abgesehen von einem zweijährigen Unterbruch in der alpinen Mittelschule Davos - das Gymnasium. Im Herbst 1972 schloss ich die Mittelschule mit der Matura Typus B ab.

Mein Jurastudium an der Universität Zürich beendigte ich sodann im Juni 1979 mit dem Lizenziatsexamen.

Anschliessend schrieb ich an meiner Doktorarbeit.

Seit September 1979 bin ich am Bezirksgericht Bülach tätig.

Am 26. Mai 1982 wurde ich zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

